

٢٧٨

مجمع الفائدة والبرهان

في شرح إرشاد الأذهان

للفقيه المحقق المدقق وحيد عصره وفريد دهره

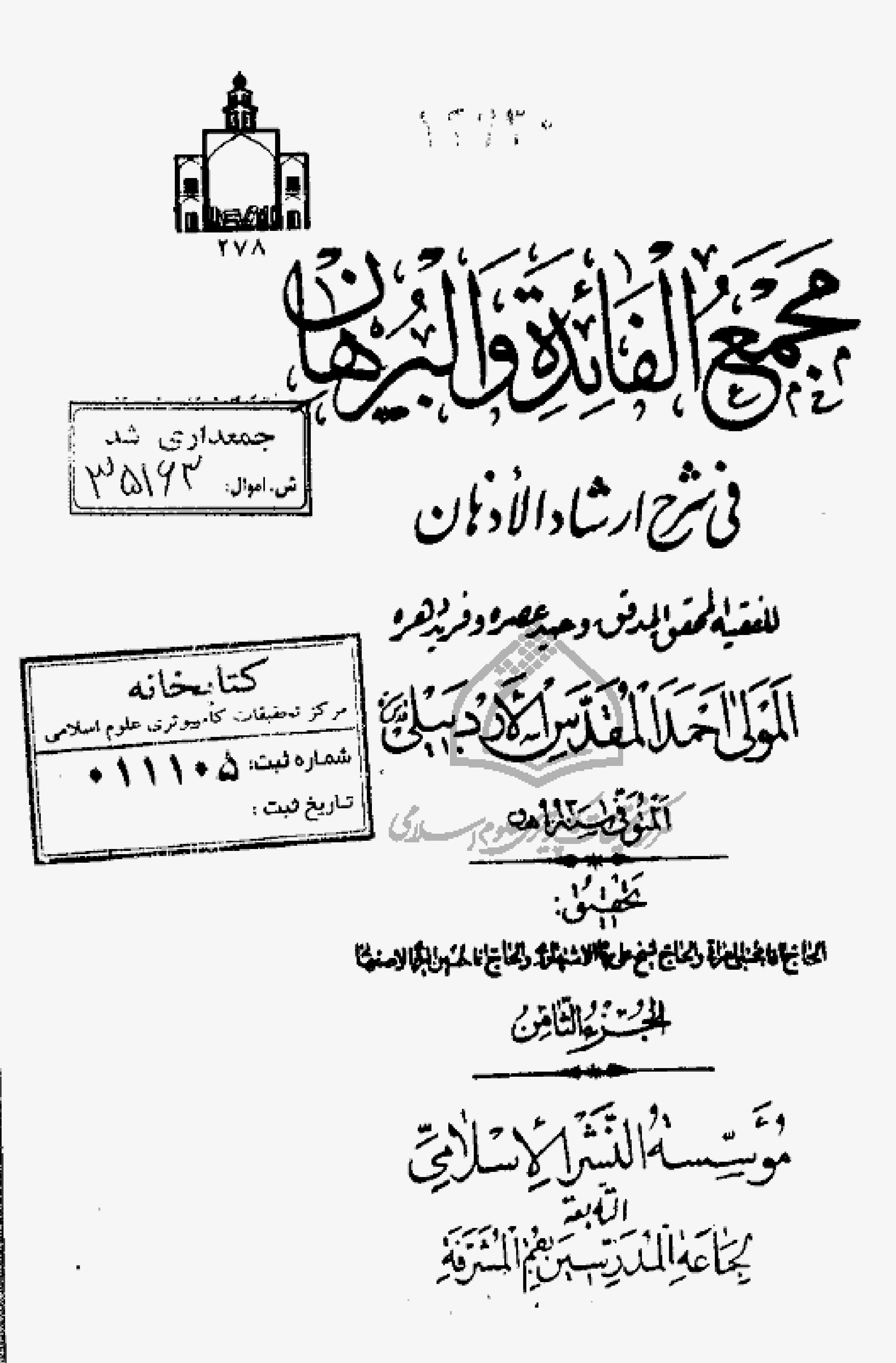
المولى أحمد المقدس الأردبيلي

المتوفى سنة ٩٩٣ هـ

الجزء الثامن

مؤسسة النشر الإسلامي

التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة



مجمع الفائدة والبرهان

في شرح ارشاد الأذهان

للفقيه المحقق المدقق وحيد عصره وفريد دهره

المولى احمد المقدس الأردبيلي قدس سره

المتوفى سنة ٩٩٣ هـ

تحقيق:

الحاج آقا مجتبى العراقي والحاج شيخ علي پناه الاشتهاردي والحاج آقا حسين اليزدي الاصفهاني

الجزء الثامن

مؤسسة النشر الإسلامي

التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة



مجمع الفائدة والبرهان

(ج ٨)

■ المؤلف: المحقّق البارع الشيخ أحمد المعروف بـ«المقدّس الأردبيلي» □

■ التحقيق: الحاج آقا مجتبى العراقي، الشيخ علي پناه الاشتهاردي، الحاج اقاحسين اليزدي □

■ الموضوع: فقه □

■ طبع ونشر: مؤسّسة النشر الإسلامي □

■ المطبوع: □

■ الطبعة: □

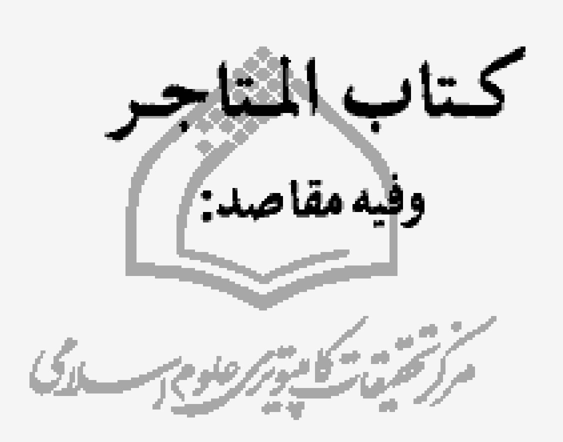
■ التاريخ: □

مؤسّسة النشر الإسلامي

التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة

كتاب المتاجر

وفيه مقاصد:



الأوّل في المقدّمات

وفيه مطلبان: الأول: في أقسامها

«هٰذا قسمُ العُقود»(١)

إعلم أنه لاخلاف في رجحان الكسب والطلب للرّزق في الجملة، خصوصاً على طريق (بطريق خ ل) الزّراعة والتجارة.

وتدلّ عليه أيضاً الآيات(٢) والأخبار الكثيرة جدّاً، المذكورة في الاصول والفروع.

حتى أنّه رُوِي في الصّحيح عن أبي اسامة زيدالشّحام، عن أبي عبدالله عليه السّلام: أنّ أميرالمؤمنين عليه السّلام، اعتق الف مملوك من كدّيده(٣).

و رُوِي عن عليّ بن عبدالعزيز قال: قال ابوعبدالله: ما فعل عمر بن مسلم؟ قلت: جُعلت فِداك، أقبَلَ على العِبادةِ وَتَرَكَ التّجارة، فقال: وَيحه، أمٰا

---

(١) في بعض النسخ المخطوطة هكذا (قوله: وينقسم بانقسام الاحكام الخمسة الخ).

(٢) قال الله تعالى (يا أيُّهَا الَّذينَ آمَنُوا أنفِقُوا مِنْ طَيِّبٰاتِ مٰا كَسَبْتُمْ الاية) سورة البقرة(٢٦٧) وقوله تعالى (فَإذا قُضِيَتِ الصَّلاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الأرْضِ الاية) سورة الجمعة(١٠) وغيرهما من الآيات.

(٣) الوسائل ج(١٢) كتاب التجارة، الباب (٩) من ابواب مقدمات التجارة، الحديث(١).

....

علم أنّ تارك الطلب لايُستجابُ له؟(دعوةخ)إنّ قوماً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه و آله لـمّا نزلت«وَمَن يتق الله يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجاً وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لا يحتسب»(١) أغلقوا الأبواب واقبلوا على العبادة، وقالوا: قد كُفينا، فَبَلغ ذلك، رسول الله (النبي)صلّى الله عليه وآله فأرسل إليهم فقال: ماحملكم على ماصنعتم؟ فقالوا: يا رسول الله، تكفّل الله عَزّوجلّ لنا بأرزاقنا، فأقبلنا على العبادة، فقال: إنّه من فَعَلَ ذلك لم يستجب له، عليكم بالطّلب(٢).

وروى معلّى بن خُنَيْس، قال: سئل ابو عبدالله عن رجل و انا عنده فقيل: قد اصابته الحاجة، قال: فما يصنع اليوم؟ قيل: في البيت يعبد ربّه عزّوجلّ، قال: فمن أين قوتُه؟ قيل: من عند بعض إخوانه، فقال ابو عبدالله، والله للّذي يقوته اَشَدّ عبادةً منه(٣).

و إنّه قال رسول الله صلى الله عليه و آله: العبادة سبعون جزء، أفضلها طلب الحلال(٤).

و ينبغي الأقتصار على أدنى الطّلب، و ترك بذل الجهد والطّاقة وصرف الوقت فيه كما تدلّ عليه الأخبار.

مثل ما رُوي عن سدير، قال: قلت لأبي عبدالله: ايّ شئ على الرّجل فى طلب الرّزق؟ فقال: إذا فَتَحت بابك، وبسطت بساطك، فقد قَضَيتَ ما عليك(٥).

---

(١) سورة الطلاق/٢-٣.

(٢) الوسائل ج١٢ كتاب التجارة، الباب (٥) من ابواب مقدمات التجارة الحديث(٧).

(٣) الوسائل ج١٢ كتاب التجارة، الباب (٥) من ابواب مقدمات التجارة الحديث(٣).

(٤) الوسائل ج١٢ كتاب التجارة، الباب (٤) من ابواب مقدمات التجارة الحديث(٦).

(٥) الوسائل ج١٢ كتاب التجارة، الباب (١٥) من ابواب مقدمات التجارة الحديث(١).

وايضاً روى ابن فضّال عمّن ذكره، عنه «عن ابي عبدالله ئل» عليه السلام: قال: ليكن طلبك للمعيشة فوق كسب المُضَيّع، دُون طلب الحريص الرّاضي بدنياه، المطمئنّ إليها، ولكن انزل نفسك من ذلك بمنزلة النّصِف (المنصف خ ل) المتعفف، ترفع نفسك عن منزلة الواهن الضّعيف، وتكسب ما لابدّ للمؤمن منه، إنّ الّذين أُعطُوا المال ثمّ لم يَشكرُوا، لامال لهم(١).

و ينبغي أيضاً قصد العفاف، و رفع الضرّورة، لاطلب الدّنيا، كما تدلّ عليه -ايضاً- الأخبار.

مثل ماروه ابوحمزة(٢) عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: من طلب (الرزق في -كا) الدّنيا استعفافاً عن النّاس، وسعياً على أهله، و تعطّفاً على جاره، لقي الله عزّوجلّ يوم القيامة و وجهه مثل القمر ليلة البدر(٣).

وفي الحسن عن عبدالله بن أبي يعفور، قال: قال رجل لأبي عبدالله عليه السلام: والله إنّا لنطلب الدّنيا و نحبّ أن نؤتى بها(يب)[نؤتاها كا، نؤتى منها] (خ ئل) فقال: اتحبّ ان تصنع بها ماذا؟ قال: أعودبها على نفسي و عيالي، واصل منها (يب) [بها] (كا) واتصدّق بها، واحجّ واعتمر، فقال ابو عبدالله عليه السلام: ليس هذا طلب الدّنيا، هذا طلب الآخرة(٤).

وليكن مع الطلّب لايعتمد على كدّه وما في يده، بل على الله، وايقن أنّه لايزيد على ما سمّى له في الذّكر الحكيم.

ويفهم ذلك من الأخبار مثل خبر اسماعيل بن مسلم قال؛ قال ابو

---

(١) الوسائل ج١٢ كتاب التجارة، الباب (١٣) من ابواب مقدمات التجارة الحديث(٣).

(٢) هكذا في الكافي والتهذيب والوسائل والنسخ المخطوطة، ولكن في النسخة المطبوعة (ابن ابي حمزة).

(٣) الوسائل ج١٢ كتاب التجارة، الباب (٤) من ابواب مقدمات التجارة الحديث(٥).

(٤) الوسائل ج١٢ كتاب التجارة، الباب (٧) من ابواب مقدمات التجارة الحديث(٣).

....

عبدالله: ليس الزهد في الدنيا بإضاعة المال، ولاتحريم الحلال، بل الزُّهد في الدنيا ان لا تكون بما في يدك أوثق منك بما عندالله عزّوجل(١).

وروي ايضاً: إنّ المؤمن يرزق من غيرما يحتسب(٢). وروى عن ابيعبدالله: كن لما لاترجو أرجىٰ منك لما ترجو، فإنّ موسىٰ ذهب ليقتبس ناراً فانصرف اليهم وهو نبيٌّ مرسل(٣)، وعن اميرالمؤمنين مثله. وروي عنه ايضاً: ايّها النّاس إنّه لن يزداد امرؤ نقيراً بحذقه، ولم ينتقص امرؤ نقيراً لحمقه، فالعالم لهذا، العامل به، أعظم النّاس راحةً فى منفعة، والعالم لهذا، التّارك له اعظم النّاس شغلاً فى مضرّته(٤)، الحديث. ورُوي أنه قال: سمعت ابا عبدالله يقول: إنّ الله عزوجل وسّع ارزاق الحمقاء (الحمق ثل) ليعتبر العقلاء ويعلموا أنّ الدّنيا ليس ينال ما فيها بعمل ولا حيلة(٥).

هذا كلّه واضح، إلا أنّه ورد ما يدلّ على حسن عدم الطلب:

رُوي عن أميرالمؤمنين عليه السلام: أنّه قال: من أتاه الله برزق لم يَخطُ إليه بِرِجْل، ولم يمدّإليه يده، ولم يتكلّم بلسانه، ولم يشدّ إليه بنانه(ثيابه-قيه)،ولم يتعرّض له، كان ممن ذكره الله عزوجلّ في كتابه «ومن يتق الله يجعل له مخرجاً

---

(١) الوسائل ج١٢ كتاب التجارة، الباب (٨) من ابواب مقدمات التجارة الحديث(٢).

(٢) لم نعثر على حديث بهذه العبارة، ولكن بمضمونه روايات، مثل ما فى الكافى عن ابي عبدالله عليه السلام ان الله عزوجل جعل ارزاق المؤمنين من حيث لايحتسبون، وذلك ان العبد اذا لم يعرف وجه رزقه كثر دعاءه (ج٥ ص٨٤) وراجع ايضاً الاخبارالواردة في تفسير قوله تعالى(ومن يتق الله يجعل له مخرجا الاية (سورة الطلاق ٢٨).

(٣) الوسائل ج١٢ كتاب التجارة، الباب (١٤) من ابواب المقدمات التجارة الحديث(٣-٤).

(٤) الوسائل ج١٢ كتاب التجارة، الباب (١٣) من ابواب مقدمات التجارة، قطعة من حديث(٤).

(٥) الوسائل ج١٢كتاب التجارة، الباب (١٣) من ابواب مقدمات التجارة الحديث(١).

....

ويرزقه من حيث لايحتسب»(١)(٢).

وروى عن النبيّ (صلى الله عليه و آله و سلم) من طلب العلم تكفّل الله برزقه(٣). قال فى الدّروس: «وفسرّ بأن يعطف عليه قلوب أهل الصّلاح».

فيمكن حمل رواية أميرالمؤمنين عليه السلام على طالب العلم بقرينا حديث النبيّ صلى الله عليه و آله و يحمل غيرهما، ممّا تقدّم وغيره، على غيره.

و يمكن ان يقال ايضاً: مادلّ حديثه عليه السلام على عدم الطّلب، بل دلّ على أنّ إيتان مثل هذا الرّزق دليل التقوى.

ويمكن الجمع بينهما(٤) بحمل ما يدلّ على عدم الطّلب على الوجه الذي فهُم النهيّ عنه، مثل بذل الجهد، أو الأعتماد عليه، وعلى وجه حرام، اوغير مستحسن، مثل طلب الدّنيا فقط. وما يدلّ على الطلب الجميل مثل عدم المبالغة فى الطّلب، مثل فتح الباب ـ كما تقدّم ـ ومثل الطّلب للصرّف فى وجه الله ـ كما تقدّم من الصّلة والحجّ ـ ومثل الطّلب لاعلى وجه الأعتماد بل جعلهِ وسيلةً في الجملة، بل لمجرّد امر الشارع، وتعبّداً.

او بحمل النهيّ على ترك الطّلب بالنسّبة إلىٰ الكلّ على وجه المبالغة، لأنّ ترك الكلّ ذلك يوجب عدم النّظام، على الوجه المتعارف من ترتيب الأمور على الأسباب، [و] الله يعلم.

ثم اعلم: أنّه يحتمل ان يراد بالمتاجر ـ جمع مَتجرَ ـ المكاسب مطلقاً، ولهذا يذكر فيها أحكام غير التجارة ايضاً، ومعناها المتعارف وهوالمعاوضة للربح ويكون

---

(١) سورة الطلاق، ٢.

(٢) الفقيه ج٣ (٥٨) باب المعايش والمكاسب والفوائد والصناعات ص (١٠١) الحديث (٤٧).

(٣) منية المريد، ص (٦٢) ط المصطفوى ـ طهران.

(٤) اى بين مادل على رجحان طلب الرزق ومادل على عدم الطلب.

وينقسم بانقسام الأحكام الخمسة

ذكر غيرها استطراداً.

وان الانقسام الى الخمسة أولى من الثلاثة ـ كما في الشرايع ـ ولا يجعلها أولىٰ كون المقسم هو العين او المنفعة اللتان يكتسب بها، و أنّ الوجوب والنّدب لم يردا عليها باعتبار نفسها بل باعتبار فعل المكلّف، كما قال فى شرح الشرايع(١)، لأنّ(٢) المباح والمحرّم والمكروه(٣) ايضاً كذلك، اذ المنقسم الى الأقسام الخمسة انما هو فعل المكلّف مطلقاً، لا الواجب والمندوب فقط، وهو ظاهر، فإنّ العين بذاتها لا تكون محرّمة ولا مكروهة ولا مباحة، بل باعتبار ماتعلّق (يتعلق خ ل) بها من فعل المكلّف، وهو ظاهر.

ففي القسمة ثلاثاً خلل، بجعل الواجب والندب داخلين في المباح بضرب من التجوّز كما فى جعل المقسم هو ما يكتسب به(٤).

ويحتمل كون تركهما لقلتهما، ولكون المقصود بيان البيع، وجوازه وعدمه، وصحّته وعدمها، لا الثّواب والعقاب، فتأمل.

---

(١) قال فى شرح الشرايع بعد جعل ماذكره المصنف من التقسيم الى الثلاثة احسن، مالفظه: فان مورد القسمة في الثلاثة ما يكتسب به وهو العين والمنفعة، وظاهر ان الوجوب والندب لايرد عليهما من حيث انها عين خاصة و منفعة، بل بسبب امر عارض وهو فعل المكلف.

(٢) تعليل لقوله: ولا يجعلها اولى.

(٣) هكذا فى النسخة المطبوعة، وفي النسخ المخطوطة التي عندنا هكذا (لان الاباحة والحرمة والكراهة).

(٤) حاصل الاشكال: ان جعل القسمة خمسا كما صنعه المصنف هنا اولى من جعلها ثلاثا كما فعله المحقق في الشرايع و جعله في المسالك احسن، لان المقسم في الانقسام هنا فعل المكلف لامايتعلق به فعله، و فعل المكلف انما ينقسم الى الخمس لاالثلاث، نعم يمكن توجيه كلام المحقق بان يدرج القسمان الباقيان، وهما الوجوب والندب في المباح مجازاً بارادة الاعم من المتساوى الطرفين و رجحان الفعل، فيشمل الوجوب والندب، لكنه مجاز لايصار اليه الاعند الضرورة ولاضرورة هنا، فانقسام التجارة الى الخمسة حقيقة اولى من انقسامها ثلاثا مجازا، كما ان انقسامها باعتبار مايكتسب به مجاز ايضا.

وا(فا خ ل)لواجب منها: ما اضطرّ الانسان إليه فى المباح
والمستحب: ما قصد به التوسعة على العيال والصدقة على المحاويج،
والمباح: ما استغنى عنه وانتفى الضرر فيه.
والمكروه: مااشتمل على ما ينبغي التنزّه عنه، وهو الصرف وبيع الأكفان، والرقيق، والذباحة، والصياغة.

وأنّه يريد بما اضطرّ الأنسان إليه، مايضطرّ إليه شرعاً ـ من نفقته، ونفقة من تجب عليه نفقته ـ أو عقلاً فيكون المراد ما يتوقف عليه حياته، ويكون المقصود الثّاني.

وإن وجوب التجّارة عيني، إن انحصر وجه التحصيل فيه(١)، وإلا فتخييريّ.

وفى قوله: «في المباح» إشارة إلى أنّه لايجوز مع الأضطرار تحصيله إلاّ من المباح إن امكن، وإلاّ يجب من غيره أيضاً كشراء الميتة.

ويريد من «المحاويج» من لم يبلغ إلىٰ حدّ الوجوب. ويريد بـ «ما استغنىٰ عنه» مالايحتاج إليه المتجر والمال للضرّورة، مع عدم قصد التوسعة على العيال، ولاغيره مثل الهدايا والتّحف وغيرها ممّا يستحبّ مع عدم النهيّ عنه بوجه.

ولعله يريد بـ «ما اشتمل على ما ينبغي التنزّه عنه» ماورد التنزّه عنه شرعاً، بأن نُهي عنه نهي تنزيه، مثل الصرّف ـ وهو بيع الذّهب والفضّة بمثلها ـ.

تدلّ على كراهة الأمور المذكورة: الرّوايات، مثل رواية إسحاق بن عمّار ـ سأل أبا عبدالله عليه السلام في أيّ الأعمال يضع ولده؟ ـ قال: إذا عدلته (عزلته خ ل) عن خمسة أشياء فضعه حيث شئت: لا تُسلمه صيرفيّاً، فإنّ الصيرفيّ

---

(١) فيها ـ ظ.

....

لايسلم من الرّبا، ولا تُسلمه بيّاع أكفان، فإنّ صاحب الأكفان يسرّه الوبا اذا كان، ولا تسلمه بيّاع طعام، فإنّه لايسلم من الأحتكار، ولا تُسلمه جزّاراً، فإنّ الجزّار تُسلب منه الرّحمة، ولا تُسلمه نخّاساً، فإنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: شرّ النّاس من باع النّاس(١).

وقريب منه: رواية إبراهيم بن عبدالحميد: عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام، عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: ولا تسلمه في خمس: لا تسلمه سبّاء، ولاصائغاً، ولاقصّاباً ولاحنّاطاً، ولانخّاساً، الخبر(٢) السبّاء: الذى يبيع الأكفان(٣).

ولعلّ المراد بالطعام الحنطة، ولهذا في رواية ابراهيم بن عبدالحميد ورد المنع منها، لاغير.

---

(١) الوسائل، كتاب التجارة، ابواب ما يكتسب به، الباب ٢١، قطعة من حديث(١).

(٢) الوسائل، كتاب التجارة نفس الباب، الحديث٤.

(٣) لكن الموجود في بعض كتب اللغه أنّ السبّاء هو بيّاع الخمر، والسبيئة: هي الخمر، راجع القاموس والمعجم الوسيط وقال في الحدائق بعد ذكر هذا الحديث: قال بعض مشايخنا: اتفقت نسخ أخبارنا في قوله سبّاء ـ بالباء الموحّدة ـ وقال في الوافي: والسبّاء في النسخ التي رأيناها من الكتب الثلاثة بالباء الموحدة المشددة. اقول: وهذا الخبر قدروته العامة ـ بالياء المثناة من تحت ـ كما ذكره ابن الاثير في النهاية و جعله من السوء والمساءة، وقد رواه الصدوق في من لايحضره الفقيه ج٣/ص١٥٨ عن الامام الكاظم عن رسول الله وجاء فيها التعبير بالسّيّاء ـ بالياء المثناة من تحت. والاولى نقل تمام الحديث بتمامه (روى ابراهيم بن عبدالحميد عن ابى الحسن موسى بن جعفر ـ عليهما السلام قال: جاء رجل الى النبي صلى الله عليه و آله فقال يا رسول الله قد علمت ابني هذا الكتاب ففي اي شيء اسلمه؟ فقال: اسلمه ـ لله ابوك ـ ولا تسلمه في خمس لا تسلمه سياء ولاصائغا ولاقصابا ولاحناطا ولانخاساً، فقال: يا رسول الله وما السياء؟ قال: الذى يبيع الاكفان ويتمنى موت امتي، وللمولود من امتي احب الي مما طلعت عليه الشمس، واما الصائغ فانه يعالج غبن امتي، واما القصاب فانه يذبح حتي تذهب الرحمة من قلبه، واما الحناط فانه يحتكر الطعام على امتي ولئن يلقى الله العبد سارقا احب الي من ان يلقاه قد احتكر طعاما اربعين يوما، واما النخاس فانه اتاني جبرئيل عليه السلام قال: يا محمد ان شرامتك الذين يبيعون الناس، الفقيه ج٣، كتاب المعيشة ص(١٥٨) الحديث (٣٥٨٢) ط قم منشورات جماعة المدرسين.

....

ويمكن إرادة ما يجري فيه الاحتكار، كما اشار إليه في ذكر العلّة في الرّوايتين ـ وهي احتمال الوقوع في الأحتكار ـ.

قال في التهذيب: هذان الخبران محمولان على من لايتمكّن من أداء الأمانة، ولا يتحرّز في شيئ من هذه الصّنايع، فأمّا من تحفّظ فليس عليه في شيء منها بأس، وإن كان الأفضل غيرها.

لرواية ابن فضّال قال: سمعت رجلاً سأل أبا الحسن الرّضا عليه السلام فقال: إنّي أُعالج الدّقيق(١) فأبيعه، والنّاس يقولون: لاينبغي؟ فقال له الرّضا عليه السلام، وما بأسه؟ كلّ شيء ممّا يباع اذا اتّقى الله عزّوجل فيه العبد، فلا بأس .(٢)به.

ولرواية سدير الصيرفي قال: قلت لا بي عبدالله عليه السلام(٣): حديث بلغني عن الحسن البصري، فإن كان حقّاً فإنّا لله وإنّا إليه راجعون، قال: وماهو؟ قلت: بلغني أنّ الحسن كان يقول: لوغلى دماغه من حرّ الشمس ما استظلّ بحائط صيرفي، ولوتفرث(٤) كبده عطشاً لم يستسق (لم يستق ئل) من دار صيرفيّ ماءً، وهو عملي وتجارتي، وفيه نبت لحمي ودمي، ومنه حجي وعمرتي، فجلس ثم قال: كذب الحسن، خذ سواءً وأعط سواء، فإذا حضرت الصلاة فدع مابيدك، وانهض إلى الصلاة، أما علمت أن أصحاب الكهف كانوا صيارفة؟(٥).

---

(١) في النسخة المطبوعة من التهذيب: الرقيق.

(٢) الوسائل ج١٢ كتاب التجارة، الباب (٢٠) من ابواب ما يكتسب به، الحديث(٥).

(٣) في التهذيب والكافي والوسائل: قلت لابي جعفر عليه السلام.

(٤) وفي الحديث (لوتفرثت كبده عطشا لم يستسق من دار صيرفي) هومثل قولهم انفرثت كبده، اى انتثرت) مجمع البحرين لغة (فرث).

(٥) الوسائل ج١٢ كتاب التجارة، الباب (٢٢) من ابواب ما يكتسب به، الحديث(١).

والحجامة مع الشرط.

ويؤيّده عدم صحّة الأخبار، وأنّه لوا متنع الكل عن ذلك بطل النّظام، فتدل تلك على الكراهة، بل على أنّ الكراهة بالنّسبة إلىٰ بعض الأفراد والأشخاص.

ولهذا قيل: المراد من كان ذلك عادته، لاأن يفعل إتّفاقاً وفي بعض الأحوال، ولعلّ فى بعض الأدلّة إشارة إليه ايضاً، حيث نهى عن جعله صيرفيّاً و نخّاساً و جزّاراً مثلاً، فإنّها لا تقال عرفاً إلّا على من كان ذلك صنعته وحرفته، ومع ذلك ينبغي الأجتناب مهما أمكن، لعدم التقييد في بعض الأخبار مثل «شرّ النّاس من باع النّاس»(١).

وأمّا الحجامة فتدل على عدم كراهة اخذ الأجرة بها أخبار، وعلى الكراهة أخبار، حتّىٰ ورد في مضمرة سماعة، قال: قال عليه السلام: السحّت أنواع كثيرة منها: كسب الحجّام، وأُجرة الزّانية وثمن الخمر(٢)، وفي صحيحة الحلبي عن ابيعبدالله عليه السلام: أنّ رجلاً سأل رسول الله صلى الله عليه و آله عن كسب الحجّام فقال له: لك ناضح؟ فقال: نعم، فقال أعلفه إياه ولا تأكله(٣).

وتدلّ على العدم: رواية حنان بن سدير، قال: دخلنا على أبي عبدالله عليه السلام ومعنا فرقد الحجّام، فقال له: جعلت فداك إني أعمل عملاً، وقد سألت عنه غير واحد ولا اثنين فزعموا أنّه عمل مكروه، و أنا أُحبّ أن اسألك عنه، فان كان مكروهاً انتهيت عنه و عملت غيره من الأعمال، فإنّي منته في ذلك إلىٰ قولك، قال: وماهو؟ قال: حجّام، قال: كُل من كسبك يا ابن اخي وتصدّق

---

(١) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب (٢١) من ابواب ما يكتسب به، قطعة من حديث(١).

(٢) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب (٥) من ابواب، يكتسب به، الحديث(٢).

(٣) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب (٩) من ابواب، الحديث(٢).

....

وحجّ منه وتزوّج، فإن نبيّ الله قد احتجم واعطى الأجر، ولو كان حراماً ما أعطاه، قال: جعلني الله فداك إنّ لي تيساً أكريه فما تقول في كسبه؟ قال: كل كسبه فإنّه لك حلال، والنّاس يكرهونه، قال حنّان: قلت: لأيّ شيء يكرهونه وهو حلال؟ قال: لتعيير النّاس بعضهم بعضاً(١).

ولعلّه يريد بالحرام فيها الكراهة، لمكانها في السّؤال، ويحتمل العكس(٢).

ويؤيّده التّعليل(٣). وفيها اشارة إلىٰ انّه على تقدير الحرام لايجوز الاعطاء، فلا يمكن ان يكون شيء واحد بالنّسبة إليه حراماً، وبالنسبة إلىٰ المعطي جايزاً، فتأمّل.

وقد قيل بالكراهة مع الشّرط للحجّام فقط، دون المتحجّم، وبعدمها بدونه، لموثّقة زرارة قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن كسب الحجّام، فقال: مكروه له أن يشارط، ولابأس عليك ان تشارطه وتماكسه، و إنّما يكره له، ولابأس عليك(٤).

ويحتمل كراهة اخذ الاجرة مطلقا، لمامرّ في الأخبار مع عدم مايدل على عدم الكراهة صريحاً(٥)، ولا دلالة في مثل تلك الموثّقة على عدمها بدون الشّرط، و يكون مع الشّرط آكد، والاجتناب أحوط.

---

(١) اورده في الوسائل مقطعاً في موضعين، جاء القسم الأوّل منه الي قوله «ولو كان حراماً ما اعطاه» في كتاب التجارة، ابواب ما يكتسب به، الباب ٩، الحديث٥. وجاء القسم الأخير منه في نفس الموضع، الباب ١٢، الحديث١.

(٢) بان يكون المراد من الكراهة في الرواية «الحرمة».

(٣) اى التعليل الواقع في الخبر بقوله عليه السلام، ولو كان حراماً ما اعطاه.

(٤) الوسائل ج١٢ كتاب التجارة، الباب (٩) من ابواب مايكتسب به، الحديث(٩).

(٥) في هامش بعض النسخ المخطوطة مالفظه (وانما قال صريحاً؟ لاحتمال الفهم من قوله عليه السلام - ولاباس - فانه يستعمل كثيرا مع الكراهة، ويحتمل عدم فهم الكراهة - منه).

والقابلة معه،

ويحتمل عدم الكراهة إلّا معه، لرواية أبي بصير (يعنى المرادى ثل) عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سألته عن كسب الحجّام فقال: لابأس به إذا لم يشارط(١). ولصحيحة معاوية بن عمّار قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن كسب الحجّام، فقال: لا بأس به، قلت: أجر التيوس، قال: ان كانت العرب لتعاير به، ولابأس(٢).

وكأنّه يفهم منها ومن رواية سدير(٣) كراهة أجر الضرّاب، فإنّ التيس قيل: فحل العنز فتأمّل و يدلّ عليها أيضاً خبر مرويّ عن طريق الجمهور: أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله نهى عن عسيب الفحل(٤)، و أنّه اذا كان إكراماً فلا بأس، أي: هديّة و كرامة. وظاهرها كراهة اخذ الأجرة مطلقاً بجعل وإجارة، والتخصيص بالأخيرة غير ظاهر.

ولعلّ دليل كراهة اخذ اجرة القابلة مع الشرط هوالخبر، او الأجماع، ومارأيته(٥)، قال في المنتهى: لا بأس بأجرة القابلة لأنّه ممّا يحتاج إليه فساغ أخذ العوض كغيره من المباحات.

---

(١) الوسائل ج١٢ كتاب التجارة، الباب (٩) من ابواب ما يكتسب به، الحديث (١).

(٢) الوسائل ج١٢ كتاب التجارة، اورد صدره في باب (٩) من ابواب ما يكتسب به الحديث (٤) و ذيله في باب (١٢) من تلك الأبواب، الحديث (٢).

(٣) تقدم آنفا.

(٤) سنن ابن ماجة ج٢، كتاب التجارات(٨) باب النهي عن ثمن الكلب... وعسيب الفحل ص(٧٣١) الحديث (٢١٦٠) ولفظ الحديث (عن ابي هريرة قال: نهى رسول الله صلى الله عليه (واله) وسلم عن ثمن الكلب وعسيب الفحل).

(٥) الظاهر رجوعه الى كل من الخبر والاجماع، وعلى اى حال فلم نجد للخبر اثراًفي ما اطلعنا عليه من كتب الحديث والفقه وقال في الرياض: واما الكراهة في القابلة فلم اقف فيها على دلالة، بل اصالة الاباحة المطلقة والضرورة في ردها اوضح قرينة.

والحياكة، واجرة تعليم القرآن.

و أمّا كراهة الحياكة، فللأخبار: حتّى روي: انّ ولد الحايك لاينجب إلىٰ سبعة بطون. وروى عن اميرالمؤمنين عليه السلام: أنّه قال للاشعث بن قيس: حايك ابن حايك، منافق ابن منافق، كافر ابن كافر(١).

وقال الصّادق لأبي اسماعيل الصيّقل ـ بعد أن قال: انا حائك ـ: لاٰ تكن حائكاً، وكن صيقلاً(٢).

ولعلّ المراد اتخاذ ذلك صنعة لما مرّ في غيره، ولهذا قال في التذكرة: «ويكره اتخاذ الحياكة والنّساجة صنعة»، وللتبّادر من الحايك، والظاهر انهمّا واحد، نقل عن الصحّاح: نَسَجَ الثوب وحاكه واحد.

ويمكن اختصاص الكراهة بوقت الفعل، فتزول الكراهة والوضيعة والرّذالة التي اتصّف بها الحائك بتركه، كمايشعر به قوله عليه السلام «لا تكن حائكاً» بعد أن قال: انا حايك.

واما دليل كراهة اجرة تعليم القرآن فهو النّهي الوارد في الأخبار مثل رواية حسّان المعلّم، قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام عن التّعليم، فقال: لاٰ تأخذ على التعليم أجراً، قلت: الشعر(فالشعرئل) والرّسائل وما اشبه ذلك أشارط عليه؟ قال: نعم، بعدان يكون الصّبيان عندك سواء في التعليم، لا تفضّل بعضهم علي بعض(٣).

لعل المراد مع التساوي،في الأجرة (٤) والشرط لايجوز تفضيل البعض.

---

(١) نهج البلاغه، الخطبة التاسعة عشر، لكن فيها (حائك ابن حائك منافق بن كافر.

(٢) الوسائل ج١٢ كتاب التجارة الباب (٢٣) من ابواب ما يكتسب به، الحديث (١) والحديث منقول بالمعنى.

(٣) الوسائل ج١٢ كتاب التجارة الباب (٢٩) من ابواب ما يكتسب به، الحديث(١).

(٤) هكذا في النسخ المخطوطة، وفي المطبوعة (وفي الاجرة) بزيادة الواو.

....

ورواية قتيبة الأعشىٰ، قال: قلت لأبيعبدالله عليه السلام: انى اقرأ القرآن، فتُهدىٰ إليّ الهدية فأقبلها؟ قال: لا، قال: قلت: إنّي لم أُشارطه؟ قال: أرأيت لولم تقرأه كان يُهدى لك؟ قال: قلت: لا قال: فلا تقبله(١).

وروىٰ زيد بن على عن آبائه عن عليّ عليه السلام، أنّه أتاه رجل، فقال له: يا اميرالمؤمنين والله إنّي أُحبّك لله، فقال له: لكنّي أبغضك لله، قال: ولم؟ قال: لأنّك تبغي فى (على ـ خ يب) الاذان، وتأخذ على تعليم القرآن أجراً، وسمعت رسول الله صلى الله عليه و آله) يقول: من اخذ على تعليم القرآن اجراً، كان حظّه يوم القيامة(٢).

ورواية اسحاق بن عمّار عن العبد الصّالح عليه السلام قال: قلت له: إن لنا جارأيكتب(٣)، وقد سألنى أن اسألك عن عمله، قال: مُرْهُ إذا دُفع إليه الغلام أن يقول لأهله: إنى إنّما اعلّمه الكتاب والحساب، واتجّر عليه بتعليم القرآن، حتى يطيب له كسبه(٤).

لعل معنى قوله «انما أعلّمه...» أنه أعلّمه في علم الكتابة ـ قرائة او كتابة ـ والحساب بالأجرة، و يريد بتعليم القرآن الثواب والتجارة مع الله.

ولا يخفىٰ ما فى هذه الرّوايات من المبالغة حتّى يُعلم أنّ قصده ما ينفع، بل لأبدّ من إعلام أهل الصّبي، ليعلموا أنْ لا اجرة لتعليم القرآن، وان ما يعطونه

---

(١) الوسائل ج١٢ كتاب التجارة الباب (٢٩) من ابواب ما يكتسب به، الحديث(٤).

(٢) الوسائل ج١٢ كتاب التجارة الباب (٣٠) من ابواب ما يكتسب به، الحديث(١).

(٣) المكتب بفتح الميم والتاءموضع تعليم الكتابة والجمع المكاتيب، وكتّبته بالتشديد علمته الكتابة، و منه: ان لنا جاراً يكتب، اى يعلم الكتابة(مجمع البحرين لغة كتب) وفي الصحاح والمكتب (بضم الميم و سكون الكاف من باب الافعال) الذي يعلم الكتابة، قال الحسن: كان الحجاج مكتبا بالطائف، يعنى معلما.

(٤) الوسائل ج١٢ كتاب التجارة، الباب (٢٩) من ابواب ما يكتسب به، الحديث(٣).

....

لاجل غيره، و أنّه لا تنفع الحيلة بان يعطى بطريق الهديّة والتحفة.

وفيه إشعار بل دلالة على عدم الأعتداد ببعض الحيل المشهورة بين الفقهاء فافهم. إلّا أنّها لعدم صحّة سندها والمعارضة بغيرها ـ وللأصل والشّهرة ـ حملت على الكراهة. ويؤيّده قوله: «وسمعت ...الخ»(١).

ويحتمل حملها على الواجب من تعليم القرآن للصّلاة. وقيل: للإجتهاد(٢). ولأن يبلغ إلىٰ التواتر، لئلاّ تنقطع الحجّة، وتنفد المعجزة(٣).

والتقيّة(٤) ايضاً: وهو رواية الفضل بن أبي قرة قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إنّ هؤلاء يقولون: إنّ كسب المعلّم سحت، فقال: كذبوا أعداء الله، إنّما ارادوا أن لايعلّموا اولاد هم القرآن، لو أنّ المعلّم أعطاه رجل دية ولده كان (لكان ـ كا) للمعلّم مباحاً(٥) ولرواية جراح المدايني عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: المعلّم لايعلّم بالأجرة، ويقبل الهديّة، إذا أُهدي إليه(٦).

والشيخ حمل ما في رواية الفضل بن أبي قرة على عدم الأشتراط، وماقبله على الأشتراط، وحمل رواية الأعشىٰ على كراهة أخذ الهديّة لرواية جراح، فظاهره تحريم الأجر عنده مع الأشتراط.

وأنت تعلم عدم صراحة الرّوايتين الأخيرتين على جواز اخذ اجرة تعليم

---

(١) تقدم انفاقي رواية زيدبن علي، ولعل وجه التأييد عدم حكمه عليه السلام بحرمة اخذ الاجرة.

(٢) في هامش بعض النسخ المخطوطة: اي الايات المستنبطة منها الاحكام.

(٣) حاصل ما افاده قدس سره: انه يجب تعليم القرآن في موارد ثلاثة. الاول تعليم القرآن للصلاة، والثاني تعليمه للاجتهاد، والثالث تعليمه لكي يبلغ الى التواتر ولاينقطع الحجة وتنفد المعجزة.

(٤) عطف على قوله قده على الواجب يعني يحتمل حملها على التقيّة.

(٥) الوسائل ج١٢ كتاب التجاره، الباب (٢٩) من ابواب ما يكتسب به الحديث(٢).

(٦) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (٢٩) من ابواب مايكتسب به، الحديث٥.

ونسخه، و كسب الصبيان،

القرآن، بل الأخيرة تدل على العدم، فلا تعارضان الأخبار الأولى الدالّة على النّفي مع المبالغة الكثيرة، فالتجنبّ أولىٰ.

ويدلّ على كراهة اخذ الأجرة على كتابة القرآن: مادلّ على كراهة اخذ الأجرة على تعليمه، وما يدلّ على عدم بيعه، كما سيجئ، وأنّه روي: أنّه ما كان المصحف يُباع، ولا يؤخذ الأجرة على كتابته في زمانه صلى الله عليه و آله(١)، بل كان يُخلّىٰ الورقة في المسجد عند المنبر وكل من يجي يكتب سورة(٢). وما في رواية روح بن عبدالرّحيم ـ عن ابى عبدالله عليه السلام: قال: قلت: فما ترىٰ أن اعطي على كتابته أجراً؟ قال: لابأس، ولكن هكذا كانوا يصنعون(٣)ـ اشارة إلىٰ ماذكرناه من أنّه كان يخلّىٰ عندالمنبر، و يكتب كلّ واحد شيئاً كما صرّح به في بعض الأخبار.

واما دليل كراهة كسب الصّبيان ـأي تصرّف الوليّ فيما اكتسبوا بنحو الأحتطاب والأصطياد، وغيره مثل أن يشترى منه ـفهو الشّبهة الموجودة في ذلك لعدم اجتناب الصبيان عن المحارم لعدم العلم، أو العلم بعدم المؤاخذة، هكذا قيل.

وكراهة تصرّف غير الوليّ غير بعيد، لما ذكر و وجوده في كلام الأصحاب، وأما اجتناب الوليّ فمحل التأمّل، بل يجب عليه ان يتصرف فيه كما يتصرّف في

---

(١) نفس المصدر والموضع، الباب ٣١، الحديث ٤، وقد رواه بالمعنى و نصّ الحديث هو: عن ابي عبدالله، قال: سألته عن شراء المصاحف و بيعها، فقال: إنّما كان يوضع الورق عند المنبر، وكان مابين المنبر و الحائط قدر ما تمّر الشاة أو رجل منحرف قال: فكان الرّجل يأتي فيكتب من ذلك، ثمّ إنّهم اشتروا بعد، الحديث.

(٢) تتمة الحديث السابق، وروى كل من المقطعين بسند مستقل آخر، فالأوّل، في نفس المكان السّابق، الحديث.

(٣) الوسائل كتاب التجارة ج١٢، الباب (٣١) من ابواب ما يكتسب به، ذيل الحديث(٩).

ومن لايجتنب المحارم.

والاحتكارُ عَلىٰ رأيٍ، وَهُوَ: حَبْسُ الْحِنْطةِ، والشَّعيرِ، وَالتَّمر، والزبيْب، والسّمن، والملْح إذااستبْقاهابالزيادة (للزيادة خ)، ولمْ يوجدْ باذلٌ **سِواهُ، (غيره خ ل) وَيُجْبَرُ عَلى البيع، لاالتسْعيرعلى «أوالتسعيرخ» رأي.**

سائر امواله إذا صار ملكه أو أمكن ذلك، فتحمل(١) على غيره(٢)، أو على تصرّفه بحيث يجعله لنفسه ببيع وغيره، فينبغي أن يصرفه في مأكله(٣)، ومشربه، وكسوته.

وكذا يكره التصرف في مال من لا يجتنب المحارم، بل أشد، و كذا المعاملة معه، كالعشّار، وحكّام الجور، وكذا أخذ جوايزهم، لعموم دلالة الأجتناب، والترّغيب إلىٰ التقوىٰ، والزّهد في الدّنيا، مع عدم المعارض.

هذا مع عدم العلم بالأباحة من غير شبهة، أو التحريم، وإلّا فلا كراهة، فإنّه إمّا مباحٌ طلق، أو حرام، وهو ظاهر.

ويجب (ويمكن خ ل) الأجتناب ـ فيما يشترط فيه الطهارة ـ عمّن لايجتنب النجّاسة، وقد صرّح به في المنتهىٰ، وقد مرّت الأشارة إليه في كتاب الطهارة، والأحتياط حسنٌ إن لم يخالف الشرّع، فتأمّل واحتط.

قوله: «والأحتكار على رأى الخ» قيل: من الحُكرة بالضمّ، وهنا أبحاث:

الأوّل: في تحريمه وكراهته

وقد قال بكلّ قائل، ولكلّ دليل.

أمّا دليل الكراهة فهو أنّه لا شكّ في المرجوحيّة، والأصل عدم التحريم.

وحسنة الحلبي ـ لأبراهيم ـ عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سألته عن

---

(١) أي الكراهة. (٢) اي غير الوليّ (٣) اي مأكل الصبي.

....

الرّجل يحتكر الطّعام ويتربّص به، هل يجوز ذلك ؟ (يصلح فى كا ـتل)قال: ان كان الطّعام كثيراً يسع النّاس فلا بأس به، وإن كان الطّعام قليلاً لايسع النّاس فإنّه يكره ان يحتكر الطّعام ويترك النّاس ليس لهم طعام(١).

والأصل يقتضي حمل الكراهة على معناه(٢) الحقيقي، وهو: المرجوح مع جواز النقيض.

وكذا عموم الأدلّة الدّالة على أنّ النّاس مسلّطون على أموالهم(٣) فلهم ان يفعلوا في اموالهم ما يشاؤون.

فيحمل دليل التحريم على الكراهة جمعاً بين الأدلّة، وهو رواية اسماعيل بن ابي زياد عن ابي عبدالله عن ابيه عليهما السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: لايحتكر الطّعام إلّا خاطى(٤) قيل: هي صحيحة، والمراد بالخاطي: فاعل الذّنب، ورواية ابي العلاء عن ابي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: الجالب مرزوق، والمحتكر ملعون (٥).

وفيه تأمّل، لأن صحة الرّواية الاولىٰ غير ظاهرة لأشتراك اسماعيل بن ابي زياد(٦) بين الثقة وبين السّكوني العامى المشهور، وان كان الظاهر الأوّل.

(١) الوسائل، كتاب التجارة، ابواب آداب التجارة، الباب ٢٧، الحديث٢.

(٢) هكذا في النسخ والصواب معناها.

(٣) البحار ج٢ ص ٢٧٢ الطبعة الحديثة، وراجع عوالى اللئالي ج١ ص٢٢٢، الحديث(٩٩) وص (٤٥٧) الحديث(١٩٨) وج٢ص (١٣٨) الحديث (٣٨٣) وج٣ص(٢٠٨) الحديث (٤٩).

(٤) الوسائل، كتاب التجارة، ابواب آداب التجارة، الباب ٢٧، الحديث١٢.

(٥) الوسائل ج١٢ كتاب التجارة، الباب (٢٧) من اداب التجارة، الحديث(٣) وفيه (ابن القداح) بدل (ابى العلاء).

(٦) سندالحديث كمافي التهذيب هكذا: الحسين بن سعيد،عن فضالةبن ايوب،عن إسماعيل بن أبي زياد.

....

ويؤيّد كونه الثّاني عدم الأكتفاء بالنقل عن الأمام كما هودأبه بل اعتقاده.

وكأنّه لذلك ماسمّاها في التذّكرة بالصّحة، بل قال: لقول الباقر عليه السلام «قال: ... الى آخره»، والخاطئ يحتمل معنًى آخر وهو ظاهر.

والرّواية الثانية ضعيفة بعدّة عن سهل بن زياد(١) وغيره، قال في الشّرح(٢): «و اجاب في المختلف بمنع السند.

فالحمل على المبالغة غير بعيد» و يؤيّده لفظة ملعون، فإنّ فاعل حرام لايصير ملعونا.

ويمكن حملها على عدم وجدان شيء بحيث لولم يبع لهلك النّاس، فيجب أن يبيع لوجوب حفظ النّاس، كما قيل في المخمصة.

وكأنّه إلىٰ ذلك أشار في الاستبصار حيث اختار التحريم مع عدم وجود الغير.

ويمكن الحمل على الكراهة ماروي عن طريق العامّة ومافي صحيحة سالم الحناط، ايضاً، قال: قال لي ابوعبدالله عليه السلام: ماعملك؟ قلت: حناط، وربما قدمت على نفاق، وربما قدمت على كساد فحبست، قال: فما يقول من قبلك فيه؟ قلت: يقولون محتكر، فقال: يبيعه احد غيرك، قلت: ما ابيع انا من الف جزءجزء، قال: لابأس انما كان ذلك رجل من قريش يقال له: حكيم بن

---

(١) سند الحديث كما في التهذيب هكذا (سهل بن زياد عن جعفر بن محمد الاشعرى عن ابي العلاء) وطريق الشيخ الي سهل بن زياد كما في المشيخة هكذا (وما ذكرته عن سهل بن زياد فقد رويته بهذه الاسانيد- عن محمد بن يعقوب عن عدة من اصحابنامنهم على بن محمد و غيره عن سهل بن زياد) ومن هنا يعلم ان قوله قدس سره (عن سهل بن زياد و غيره) لايخلوعن خلل.

(٢) لم نعثر عليه في المسالك، ولكن ما نسبه في المختلف من منع السند في محله، راجع الفصل الثاني في الأحتكار ص(١٦٨).

حزام، و كان اذا دخل الطّعام المدينة اشتراه كلّه، فمرّعليه النبيّ صلى الله عليه و آله فقال له: يا حكيم بن حزام ايّاك أن تحتكر(١).

والعجب أنهم ما جعلوا هذه دليلاً مع صحّتها، فكأنهم نظروا إلىٰ اختصاصه بحكيم بن حزام، فلايظهر دلالتها إلا بمثل قوله: صلى الله عليه وآله «حكمي على الواحد حكمي على الجماعة»(٢).

ويؤيّد عدم التحريم وجود التقييد في بعض الروايات، مثل رواية السكوني عن ابيعبدالله عليه السلام قال: الحكرة في الخصب اربعون يوماً، وفي الشدّة والبلاء، ثلاثة ايّام، فما زاد على الاربعين يوماً في الخصب فصاحبه ملعون، ومازاد على ثلاثة أيّام في العسرة فصاحبه ملعون»(٣) وهذه تدلّ على التّحريم بعد الاربعين والثلاثة، وماسبق مطلقاً، والاختلاف دليل العدم، فالحمل غير بعيد كأنه لذلك فعل المصنف هنا وفى المختلف،حتى (حيث خ ل)افتى بالكراهة، واجاب عن اخبار التحريم بمنع السند، ذكره في الشرح(٤).

الثّاني

ان الخلاف مع عدم الضرورة مثل المخمصة، والافيحرم بالأجماع ظاهراً.

الثالث

هل يسعرّعليه الحاكم علي تقدير التحريم؟ اويبيع كيف يريد؟، فيه

(١) الوسائل، ج١٢ كتاب التجارة، الباب (٢٨) من ابواب اداب التجارة الحديث(٣).

(٢) عوالي اللئالي، ج١ ص (٤٥٦) الحديث (١٩٧) وج ٢ ص (٩٨) الحديث (٢٧٠).

(٣) الوسائل، ج١٢ كتاب التجارة، الباب (٢٧) من ابواب آداب التجارة، الحديث(١).

(٤) تقدم عدم العثور علي ماذكره في الشرح.

....

ايضاً خلاف وظاهر ما في رواية حذيفة بن منصور عن ابي عبدالله: ـ «ثم قال ـ اى رسول الله صلى الله عليه و آله يا فلان: إنّ المسلمين ذكروا إنّ الطّعام قد نفد إلّا شيئاً عندك ، فاخرجه و بعه كيف شئت، ولاتحبسه»(١)ـ يدل على العدم، ولايضرّ ضعفها، لأنهاموافقة للعقل والنقل، وأحد ادلّة المحرّمين.

وكذا ماروُي عن علي بن ابيطالب عليه السلام رفع الحديث الي رسول الله صلى الله عليه و آله انه مرّ بالمحتكرين فأمر بحكرتهم ان تخرج إلىٰ بطون الأسواق، وحيث تنظر الأبصار اليها،فقيل لرسول الله صلى الله عليه و آله: لوقوّمت عليهم، فغضب رسول الله صلى الله عليه و آله حتى عرف الغضب في وجهه، فقال: انا أُقوّم عليهم؟ انّما السعّر الى الله يرفعه اذا شاء، ويخفضه اذا شاء»(٢).

ولايضرّ عدم الصحّة هنا ايضاً لمامر(٣).

ولعلّ فيها اشارة الي عدم التحريم، والّا لانتفى فائدة ايجاب البيع بثمن لايقدر احد على شرائه، إلّا ان يوجب التسعير او البيع بثمن مقدور غير مجحف.

وعلى تقديره: هل التسعيرمخصوص بالامام، او بالحاكم مطلقاً؟ محتمل، و ويحتمل للمسلمين ايضاً، خصوصاً مع الضرورة.

والظاهر أنّ الأمر بالبيع على تقدير التحريم للكلّ مع ثبوته عندهم، فتأمل.

---

(١) الوسائل، التجارة، ابواب اداب التجارة، الباب ٢٩، الحديث١، وقد ذكرمن الحديث آخره وأول الحديث: عن ابي عبدالله قال: نفدالطعام على عهد رسول الله صلى الله عليه و آله، فاتاه المسلمون فقالوا: يا رسول الله قد نفد الطعام ولم يبق منه شيء إلّا عند فلان فره يبيعه(بيبعه خ ل)،.قال فحمد الله واثنى عليه، ثم قال صلى الله عليه و آله: الحديث».

(٢) نفس المصدر والموضع، الباب ٣٠، الحديث ١، وفيه: عن علي بن ابي طالب عليه السلام، انه قال: رفع الحديث ...الخ.

(٣) من كونها موافقة للعقل والنقل.

الرابع

انّه ليس له شرط إلّا الاحتياج بحسب العرف والعادة، بان لايكون الطعام عند الناس غير المحتكر مع الأحتياج إليه عادة لأشتراك العلّة ظاهراً، وعموم بعض الأخبار، المفهوم ظاهراً، مثل مامرّ من قوله: «يا فلان: إنّ المسلمين ذكروا أنّ الطعام... الى آخره»(١) وحديث اميرالمؤمنين(٢).

فلا يختصّ بمدّة، بل مداره الأحتياج و عدم الوجدان، ورواية السّكوني(٣) ضعيفة ويمكن حملها على شدّة الكراهة او التحريم حينئذٍ.

نعم يدلّ علي اختصاصه بمن يشتريه للبيع، و يحبسه للزّيادة- فلايكون(٤) بحفظ طعامه الحاصل من زراعته وغير ذلك -حكاية حكيم بن حزام،(٥) وحسنة الحلبي -لأبراهيم- عن ابيعبدالله عليه السلام، قال: الحكرة ان تشترى طعاماً ليس في المصر غيره فتحتكره، فان كان في المصر طعام، اويباع غيره فلابأس بان يلتمس لسلعته الفضل(٦)، قال: وسألته عن الزّيت، فقال: إذا (ان كا) كان عند غيرك فلا بأس بإمساكه».

ولايخفى ان لادلالة في الاولى، والثانية قدتكون خارجة مخرج الغالب، مع

---

(١)(٢) قد مرّت الأشارة الى هذه الرّوايات.

(٣) الوسائل ج١٢ كتاب التجارة، الباب (٢٧) من ابواب اداب التجارة، الحديث(١).

(٤) اى: فلايكون الأحتكار.

(٥) الوسائل ج١٢ كتاب التجارة، الباب (٢٨) من ابواب اداب التجارة، الحديث(٣).

(٦) الى ها تنتهى رواية الصدوق، والزيادة تشتمل عليها رواية الكليني والشيخ، وفي الفقيه: «بان تلتمس بسلعتك الفضل» مكان «سلعته الفضل» راجع كتاب التجارة من الوسائل، ابواب آداب التجارة، الباب ٢٨، الحديث ١و٢.

....

عدم نفي الحكرة عن غير المشتري صريحا، نعم صرح بعدمه عند وجود الغير، ومعلوم ان مراده اذا كان ذلك كافيا، والا فهو مثل المعدوم.

فلعل الحصر المفهوم (ظاهرأخل) مع عدمه صريحا بالنسبة الي عدم الوجدان، لاالشراء، ولهذا اقتصر في التفريع بقوله: (فان كان في المصر) علي ذلك، وماذكر ما حصل بغير شراء مثل الزراعة ونحوها.

ويؤيده قوله في آخرالخبر (اذا كان عند غيرك فلابأس بامساكه) فانه ظاهر في العموم من غير قيد الشراء.

وايضا ظاهر هذه الرواية عدم التحريم، حيث يشعر بالبأس في عدم البيع، وهو ظاهر في الكراهة.

الخامس: اختصاصه بالطعام

الظاهر أنهم يريدون به هنا: الحنطة، والشعير، والتمر، والزّبيب، والسّمن، ولعله لاخلاف في وجوده فيها.

والظّاهر أنه يجري في الزّيت ايضاً، لما تقدّم في حسنة الحلبي مع ظهور العلّة الجارية فيه، ويدلّ علي الأختصاص بالأول رواية غياث عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: ليس الحكرة إلّا في الحنطة، والشّعير، والتّمر، و الزّبيب، والسّمن»(١) وهي مع ضعفها بالغياث، يمكن حمل الحصر علي الأضافة إلىٰ غير الزّيت، وعلى الغالب والواقع.

وأمّا الملح: فا رأيت له دليلاً، مع وجود الخلاف فيه، والأصل دليل

---

(١) هذا بحسب رواية الكليني، اما رواية الصدوق والشيخ ففيها: «والزبيب، والسمّن، والزيت» راجع الوسائل، كتاب التجارة، ابواب آداب التجارة، الباب ٢٧، الحديث٤.

....

العدم، مؤيّداً بعدم كونه ضرورياً مثل ما ثبت فيه الحكرة.

وبالجملة: لايبعد التعميم في المشتري وغيره والخمسة المذكورة وغيرها بناءً علي ظهور العلّة في الكلّ إن قلنا بالكراهة، وإن قلنا بالتحريم فينبغى الأقتصار علي ماهو المجمع عليه، وما عليه الدّليل من الخبر المعتبر، فلايتعدىٰ عن المشتري، ولا إلىٰ الملح وغيره مما لا دليل عليه.

السّادس

إنّه لاشك في عدم دخول الطّعام في الحكرة لوحفظه لعياله ونفسه، لا للبيع، و مع ذلك لايبعد ان يستحبّ بيعه وشراء ما يأكله النّاس، والأكل مما يأكله النّاس.

لصحيحة حمّاد بن عثمان، قال: أصاب أهل المدينة قحط حتّى أقبل الرّجل المؤسر يخلط الحنطة بالشعير، ويأكله ويشتري «فينفق يب» ببعض الطّعام، وكان عند ابيعبدالله عليه السلام طعام جيّد قد اشتراه اول السّنة، فقال لبعض مواليه: اشترلنا شعيراً، فاخلطه بهذا الطّعام أوبعه، فإنّا نكره أن نأكل جيّداً ويأكل النّاس رديّاً»(١).

ورواية معتب، قال: قال لي ابوعبدالله: وقد يزيد السّعر بالمدينة، كم عندنا من طعام؟ قال: قلت: عندنا مايكفينا اشهراً كثيرة، قال: اخرجه وبعه، قال: قلت له: وليس بالمدينة طعام، قال: بعه، فلما بعته قال: اشترمع النّاس يوماً بيوم، وقال: يا معتب، اجعل قوت عيالي نصفاً شعيراً ونصفاً حنطةً فإنّ الله يعلم أني واجد ان اطعمهم الحنطة علي وجهها، و لكنّى احببت (احبخ كا) ان يراني

---

(١) نفس المصدر ونفس الموضع، الباب ٣٢، الحديث١.

وَالـمُحَرَّمُ مَا اشْتَمَلَ عَلىٰ وَجْهٍ قَبيحٍ ، وَهُوَ خَمْسَةٌ : الأَوَّلُ : بَيْعُ الأَعْيانِ النَّجِسَةِ

الله قداحسنت تقدير المعيشة»(١).

و «عن معتب قال: كان ابوالحسن عليه السلام امرنا اذا ادركت الثّمرة ان نخرجها فنبيعها، و نشتري مع المسلمين يوماً بيوم»(٢).

قوله: «والمُحرّم ما اشتمل على الخ» هذاهوالقسم الخامس من الأقسام الخمسة للتّجارة، فالخامس هو التكسّب بما اشتمل علي وجه قبيح، ونهي الشّارع التكسّب بذلك نهي تحريم.

وهو ايضاً خمسة اقسام.

الأوّل

بيع الاعيان النجسة وفي معناه: مطلق التكسّب، كالخمر بناء على نجاستها، وما في حكمها مثل التبيذ، قيل: هوالشّراب المخصوص المسكر المعمول من التّمر، وهو يفهم من الرّوايات أيضاً، والفقّاع وهو المعمول من الشّعير، والمسّمى به عندهم مع عدم العلم بأنّه حلال.

وكالميتة النجسة، قال المصنف ره في المنتهى(٣): «قد اجمع العلماء كافّة علي تحريم بيع الميتة والخمر والخنزير بالنّصّ والأجماع، قال تعالي: «حُرِّمَت عَلَيْكُمُ الميتةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزيرِ»(٤) وتحريم الأعيان يستلزم تحريم وجوه الاستمتاع،

---

(١) المصدر والموضع والباب نفسه، الحديث(٢).

(٢) المصدر والموضع والباب نفسه، الحديث ٣.

(٣) لم نعثر علي هذه العبارة في المنتهى، ولكن هذه المضامين موجودة في ضمن مسئلتين راجع ص (١٠٠٨ و١٠٠٩).

(٤) سورة المائدة، الآية٣.

كَالْخمر وَالنَّبيذِ وَالفُقّاع

و«إنّما الخمر... الآية»(١).

وفي دلالة الآيتين تأمّل.

وتدلّ عليه الأخبار أيضاً من طرق العامّة والخاصّة، مثل رواية السّكوني عن أبي عبدالله عليه السلام: قال: «السحت (أنواع كثيرة منها خ) ثمن الميتة، وثمن الكلب، وثمن الخمر، ومهر البغيّ، والرّشوة في الحكم، وأجر الكاهن»(٢).

وروي أنّه «لعن رسول الله صلى الله عليه وآله الخمر وغارسها، و حارسها، و حاملها، والمحمولة إليه، وبايعها، و مشتريها، و آكل ثمنها، و عاصرها، وساقيها، وشاربها»(٣) ثمّ قال فيه: وكذا كلّ نبيذ وكلّ مسكر، لأنّه نجس.

وفي رواية عمّار بن مروان عن الباقر عليه السلام قال: «السّحت انواع كثيرة، منها: ثمن الخمر، و النبيذ المسكر»(٤)(٥).

ولاخلاف بين المسلمين في ذلك.

والفقّاع حرام، ولاخلاف بين علمائنا أجمع في ذلك.

عن الحسن بن عليّ الوشّا، عن أبي الحسن الرّضا عليه السلام قال: كلّ مسكر حرام، و كلّ مخمّر حرام، والفقّاع حرام»(٦) وروُي أنّه «خمر مجهول»(٧)

---

(١) سورة المائدة، الآية ٩٠، وتمام الآية: «يٰا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنْصَابُ وَالأَزْلاَمُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطانِ فَاجْتَنِبوه لَعلَّكُمْ تُفْلِحونَ».

(٢) الوسائل كتاب التجارة، ابواب ما يكتسب به، الباب ٥، الحديث٥، إلّا أنّ في أوّله، السحت ثمن الميتة... الخ».

(٣) الوسائل ابواب، مايكتسب به، الباب ٥٥، الحديث ٤ مع تقديم و تأخير.

(٤) هكذا في الكافي ولكن في التهذيب والوسائل: والنبيذ والمسكر.

(٥) نفس المصدر والموضع، الباب ٥، الحديث١.

(٦) الوسائل كتاب الأطعمة والاشربة، ابواب الاشربة المحرّمة، الباب ٢٧، الحديث ٣.

(٧) نفس المصدر والموضع، الحديث١١.

....

وأنّه «خميرة استصغرها النّاس»(١).

والرّوايات الدّالّة على تحريم الفقّاع كثيرة(٢).

ثمّ إنّ ظاهر كلامهم تحريم الميتة، وعدم جواز استعمالها في شيءٍ بوجه، وأنّه استثني من الميّت مالا تحلّه الحياة بالأجماع، والخبر(٣)، وعدم كونه ميتةً، لعدم الحلول.

وأنّه لايجوز استعمال جميع اجزاء الميتة حتّى جلدها مع الدّباغة عند اكثر اصحابنا.

وكذا الخنزير، ولكن في الرّواية مايدلّ علي جواز استعمال شعره، بأن يُعمل منه حبال(٤)، وأنّه يجوز العمل بشعر الخنزير الّذي لادسم فيه(٥)، مع غسل اليد عند كلّ صلاة(٦).

(١) نفس المصدر كتاب الاطعمة والاشربة، ابواب الاشربة المحرمة، الباب ٢٨ الحديث ١ ولكن العبارة فيها هكذا: خمرة استصغرهاالناس.

(٢) لاحظ الوسائل الباب ٥٦ من ابواب ما يكتسب به من كتاب التجارة والباب ٢٨-٢٧ من ابواب الاشربة المحرمة من كتاب الاطعمة والاشربة.

(٣) راجع الوسائل ج٢ كتاب الطهارة الباب ٦٨ من ابواب النجاسات وج١٦ الباب ٣٣ من ابواب الاطعمة المحرمة من كتاب الاطعمة والاشربة.

(٤) الوسائل، كتاب الاطعمة والاشربة، الباب (٣٣) من ابواب الاطعمة المحرّمة ذيل حديث(٤).

(٥) نفس المصدر والموضع، الحديث٤ـ قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: جعلت فداك، إنّا نعمل بشعر الخنزير، فربّما نسي الرّجل فصلّى وفي يده منه شيء، فقال: لاينبغي أن يصلّي وفي يده منه شيء، فقال خذوه فاغسلوه،فما كان له دسم فلا تعملوا به، ومالم يكن له دسم فاعملوا به، واغسلوا أيديكم منه.

(٦) نفس المصدر والموضع، الحديث٢ـ قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن شعر الخنزير يعمل به، قال: خذمنه ـ(إلى أن قال عليه السلام) واغسل يدك إذا مسسته عند كل صلاة، قلت: ووضوء؟ قال: لااغسل يدك كما تمسّ الكلب.

وما ينجس من المايعات ممالا يقبل التطهير عدى الدهن النجس لفائدة الاستصباح به تحت السماء والميتة.

وبيّن في رواية اخرى طريق إخراج الدّسم منه(١)، وليست الرّوايات ضعيفة، وظاهرة في الجواز، بل صريحة.

فجواب المصنّف في المنتهى بأنّها لاتدلّ على إباحة الاستعمال، بل على نجاسته، للأمر بغسل اليد بعيد.

والعقل يجوّز استعمالها فيا لايشترط فيه الطّهارة، فلولم يكن المنع من الشرع بإجماع و نحوه، فهو حسن، فتأمّل.

ثمّ إنّ ظاهر كلامهم إيضاً عدم جواز استعمال الخمر للدّواء، ويدلّ عليه أخبار كثيرة(٢).

ولايبعد الجواز إذا علم توقّف الحياة عليه، والموت دونه، كما في إساغة اللّقمة، و سيجيئ تمام البحث في كتاب الأطعمة، إن شاء الله تعالىٰ.

قوله: «وما ينجس من... الخ» وفي حكم النجّس العيني ما ينجس به ولم يقبل التطهير مثل الدّبس والعسل المذابين، والشيرج(٣)، وجميع الأدهان، إلّا الدّهن المتنجس فإنّه يجوز استعماله لفائدة الاستصباح تحت السّماء، فيجوز بيعه حينئذٍ مع الإعلام.

قال المصنّف في المنتهى(٤). الأعيان النجّسة الجامدة كالثّوب وشبهه يجوز

---

(١) نفس المصدر والموضع، الحديث٣. عن برد الأسكاف قال: قلت لأبيعبدالله عليه السلام: إنّي رجل خرّاز، ولايستقيم عملنا إلّا بشعر الخنزير نخرزبه، قال: خذمنه وبره فاجعلها في فخارة، ثم اوقد تحتها حتّىٰ يذهب دسمها، ثم اعمل به.

(٢) راجع الوسائل، الأطعمة والاشربة، ابواب الأشربة المحرّمة، الباب ٢٠، تجد احاديث كثيرة في ذلك، وجاء في بعضها: «إنّ الله عزّوجلّ لم يجعل في شيء ممّا حرّم دواء ولاشفاء.

(٣) الشيرج: دهن السّمسم، معرب شيره قاله في المصباح (مجمع البحرين).

(٤) لاحظ المنتهى ج٢ ص(١٠ ١٠).

بيعها اجماعاً، والمايعات الّتي لا يمكن تطهيرها كالخلّ والدّبس فهذا لايجوز بيعها إجماعا، إلّا الدّهن المتنجّس للاستصباح، وأمّا ما يقبل التّطهير مثل المياه فنقل عن الشافعي القولين، واختار هو جواز بيعه.

دليل الجواز: هوالأصل، مع عموم أدلّة جواز البيع، وظهور امكان الأنتفاع، فالسرف منتف.

وفي عدم تطهير الخل مطلقاً وكذا بعض المايعات تأمّل.

ونقل في شرح الشرايع الخلاف في قبول المايعات التّطهير مطلقاً.

وفيه ايضاً تأمّل، فإنّ ذلك في الكلّ بعيد، نعم يمكن في البعض. ويفهم ممّا نقلناه من المنتهىٰ عدم الخلاف، فتأمّل.

وما ترىٰ لهم دليلاً علىٰ عدم جواز بيع المتنجّس الّذي لايقبل التطهير- سوى الدّهن- إلّا الاجماع المدّعىٰ، وتخيّل السّرف لعدم الفائدة، والأخير غير ظاهر، لأنّه قد يظهر له فوائد، مثل أن يستعمل في الأدوية الّتي تداوىٰ بها من غير أكل، كالجرب(١)، وتداوى بها الحيوانات مثل أن يطعم الدّبس النحل، وينتفع بها فيا لايشترط فيه الطّهارة، والاجماع إن كان حاصلاً لامرجع عنه.

وأمّا استثناء الأدهان فكأنّه لا خلاف على الاجمال، وتدلّ عليه الأخبار الصحيحة.

مثل: «صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام «قال: إذا وقعت الفارة في السمن فماتت فيه، فان كان جامداً فألقها وما يليها، وكل مابقي، وان كان ذائباً، فلا تأكله واستصبح به، والزيت مثل ذلك»(٢).

---

(١) الجَرَب: بثر يعلو أبدان النّاس والأبل، قاله ابن سيده، والبثر جمع بثور، وهو مثل الجدري يفتح على الوجه وغيره من بدن الأنسان، قاله ابن منصور، راجع تاج العروس مادّة: جرب بثر.

(٢) الوسائل ج١٢ كتاب التجارة الباب (٦) من ابواب مايكتسب به، الحديث(٢).

....

وصحيحة الحلبي،قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الفارة والدابّة تقع في الطّعام والشّراب، فتموت فيه، فقال: إن كان سمنا وعسلاً او زيتاً، فإنّه ربّما يكون بعض هذا، فإن كان الشّتاء فانزع ماحوله وكله، و إن كان الصيّف فارفعه حتّى تسرج به، و إن كان بَرْداً(١) فاطرح الّذي كان عليه، ولا تترك طعامك من أجل دابّة ماتت فيه»(٢).

وصحيحة سعيد الأعرج، قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الفارة تقع في السّمن والزّيت ثمّ تخرج منه حيّاً، فقال: لا بأس بأكله، وعن الفارة تموت في السّمن والعسل، فقال: قال عليٌّ عليه السلام: خذما حولها وكُل بقيّته، وعن الفارة تموت في الزّيت، فقال: لا تأكله، ولكن اسرج به»(٣).

وهذه صريحة في طهارة الفارة، فافهم.

وفي الكلّ دلالة على عدم نجاسة مثل العسل غير المذاب (الذائب خ ل) بوقوع النجّاسة فيه، وعلى نجاسة الذّائب به، فينجس الماء القليل بملاقاة النجّاسة بالطريق الأولىٰ، اوالمساواة ـ لااقل.

وعلىٰ عدم النجّاسة بالسّراية حيث حكم بإلقاء ماحولها فقط، وطهارة الباقي، مع عدم انفكاكه عن رطوبة مّا.

وعلىٰ تحريم النجّس وجواز استعمال النجّس في غيرما يشترط فيه الطّهارة مطلقاً، وليس بمخصوص بالأستصباح، لأنّه المتبادر منها، وإن ذكر الأستصباح لكونه نفعاً ظاهراً في الزّيت متداولاً، ولهذا ما نفى غيره.

---

(١) في المصدر: ثرداً.

(٢) الوسائل ج ١٦، كتاب الاطعمة والاشربة، الباب ٤٣ من ابواب الاطعمة المحرمة، الحديث(٤).

(٣) الوسائل ج١٦ كتاب الاطعمة والاشربة، الباب ٤٥ من ابواب الاطعمة المحرمة، الحديث(١).

....

والأصل في ذلك هو الأصل، وعدم العلم بالمنع مع عدم الدّليل، والأستصحاب.

بل يمكن أن يقال: عدم استعماله وإهراقه يكون إسرافاً حراماً، ولعدم خروجه بالتنجس عن الملكيّة، وجواز التصرفات في الأملاك حتّى يظهر المنع.

وتدلّ على ذلك ـ وعلى جواز بيعه أيضاً ولكن مع الإعلام، لئلا يستعمل فيما لايجوز، مثل ما يشترط فيه الطّهارة ـ.

صحيحة معاوية بن وهب عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: قلت له: جرذ مات في سمن أوزيت أوعسل، فقال: أمّا السّمن والعسل فيؤخذ الجرذ وماحوله، والزّيت فيستصبح به»(١).

وقال عليه السلام في بيع ذلك الزّيت: «يبيعه ويبيّنه لمن اشتراه ليستصبح به»(٢).

الظّاهر عدم تقييد الاستصباح بما تحت السّماء، لعموم الأخبار، وعدم دليل مخصص، ويبعد كون نجاسة دخانه سبباً لذلك، على تقدير تسليم عدم طهارة دخانه لوجود اجزاء الدّهن فيه ـ مع أنّ الأصل هو العدم، ونقل الأجماع في طهارة دخان الأعيان النجسة ـ لأنّ نجاسة دخانه لاتستلزم تحريم الاسراج تحت السّقف، إذ غاية مايلزم تنجسّ السّقف، وذلك ليس بحرام، بل أكثر السّقوف والجدر نجس، لعدم تجنّب العمّال عن النّجاسة حين العمل، ولهذا جوّز استعمال الكفّار في البناء.

---

(١) الوسائل كتاب التجارة الباب (٦) من ابواب ما يكتسب به الحديث(١).

(٢) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (٦) من ابواب مايكتسب به، الحديث(٤) ولفظ الحديث هكذا (معاوية بن وهب وغيره عن ابي عبدالله عليه السلام في جرذ مات في زيت ماتقول في بيع ذلك؟ فقال: بعه وبينه لمن اشتراه ليستصبح به).

....

والأجماع بعدم جوازه تحت السّقف غير ظاهر، لوجود الخلاف والدّليل.

وأيضاً: الظاهر عدم اختصاص الجواز بفائدة الأستصباح، بل يجوز جميع الانتفاعات، مالم يكن دليل على تحريمه، مثل الاستعمال فيما يشترط فيه الطّهارة، فيجوز صرف الزّيت النّجس في الصّابون، و إدهان الحيوانات كماصرّح به البعض.

بل الأنسان ثم يطهّر البدن، للأصل، وعدم الدّليل على المنع، وللإشعار في هذه الأخبار الى ذلك، حيث ما نفى غير الأكل، وانّ جواز الأستصباح لعدم شرط الطّهارة، ولعدم الفرق.

بل الاستعمال في نحو الصّابون وإدهان الحيوانات واستعمال الجلود والخشبات وغيرها، أبعد من شبهة وصول دخانه النّجس إلى الانسان المنتفع بضوئه، ولهذا نرى وجود الدخان في الدماغ لوجلسنا عند السراج قريباً، خصوصاً في بيت ضيق.

ولعلّ هذا هو سبب المنع عن تحت السقف، لاالتقييد (التعبد خ ل)، إذ لانصّ بل مجرّد الأجتهاد على مايظهر.

فالظّاهر جواز ساير الأنتفاعات في ساير المتنجّسات إلّا فيما ثبت عدم الأستعمال بإجماع ونحوه، كما في النّجاسات العينيّة مطلقاً، حتّى في ألية الميتة، وإن أبينت من حيّ -على ماقالوا، وإن نقل عن المصنّف والشّهيد«ره» جواز الاستصباح بها تحت السّماء كغيره، فلا إجماع، وشمول الآية(١)له غيرظاهر، والعقل والأصل يجوّزه- وفي المتنجسّ فيما يشترط فيه الطّهارة.

ثمّ إنّ الظّاهر وجوب (انه يجب خ ل) إعلام المشتري بالنّجاسة في الدّهن وغيره من ساير المتنجّسات الّتي تجوز بيعها، للرّواية المتقدّمة(٢).

---

(١) وهي قوله تعالى: «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ... الخ» المائدة، الآية٣.

(٢) وهي قوله عليه السلام: «يبيعه ويبيّنه لمن اشتراه ليستصبح به».

....

ولأنّ النجّاسة عيب مخفيّ، فيجب اظهاره كما قيل في ساير العيوب، ليسقط خيار المشتري، وإلّا يكون تدليساً ويكون له الخيار.

فلولم يبيّن، فظاهرهم إنعقاد العقد، ويكون الترك سبب الاثم على ذلك التقدير، وموجباً للخيار لاغير،لأنّ غايته نهي في غير العبادة، وهو ليس بمقتضٍ للفساد كما حقّق في موضعه.

وقال في شرح الشّرايع: أفتى ـ أي العلامة ـ بالجواز مطلقاً مالم يعلم اويظنّ بقاء شيء من أعيان الدّهن، وحيث جاز استعماله على بعض الوجوه جاز بيعه للعالم بحاله، ولوباعه من دون الاعلام قيل: صحّ البيع وفعل حراماً، و تخيّر المشتري لوعلم، ويشكل الجواز بناء على تعليله بالأستصباح في الرّواية، فإنّ مقتضاه الاعلام بالحال،والبيع لتلك الغاية(١).

وفي مانقله وذكره تأمّل.

(اذالظاهر ان الاستصباح فائدة انما ذكر للتمثيل، وكونه غايته وفائدته في اكثر الاوقات، لعدم النص مع الاصل، وعلى تقدير تسلم كونه للانحصار كان الواجب عليه ان يبيع ويبين تلك الفائدة التي انحصرت فائدته فيها، فما فعل، ففعل حراما، وما علم كون تلك الفائدة شرطا للصحة ظاهرا ـ خ).

نعم يمكن أن يقال: البيع الصّحيح المملّك الذي علم كونه مملّكاً صحيحاً، هوالمجوز شرعاً بقوله: «واحلّ الله البيع(٢)والبيع لتلك الفائدة. وما علم كون غيره مملّكا وصحيحاً. وهذا لاخصوصيّة له بهذا المحلّ بل هو إشكال يخطر بالبال في عدم الفساد بالنّهي في المعاملات، و قداشرنا إليه فيما سبق في بيع يوم الجمعة، وحقّقناه في الأصول، فتأمّل.

---

(١) الى هنا كلام المسالك. (٢) البقرة ـ ٢٧٥.

«وكلب الهراشِ والخِنزير»

قوله: «وكلب الهراش...الخ» ومن النّجاسات العينيّة: الكلب والخنزير، وقد مرّ البحث في الثّاني.

وأمّا الكلب فقال في المنتهى: وقد اجمع علماؤنا على تحريم بيع ماعدا كلب الصّيد والماشية والزّرع والحائط من الكلاب، وعلى جواز بيع كلب الصّيد واختلفوا في الثّلاثة الباقية، وسوغ في المبسوط، وهو اختيار ابن إدريس، وهو الأقوى عندي.

ويريد بكلب الهراش هنا مالا ينتفع به، فيكون مختاره هنا ايضاً الجواز، كما قوّاه في المنتهى، وذلك غير بعيد للأصل مع حصول النّفع المطلوب للعقلاء، مع عدم المنع في نصّ وإجماع، ومجرّد كونه نجساً لايصلح لذلك، ولالعدم التملك، فالظّاهر التملّك، وجواز مايترتّب عليه.

ويحتمل العدم، لأنّ الأصل عدم التملّك، والبيع فرعه، وللرّواية الدّالّة على أنّ «ثمن الكلب سحت»(١) خرج كلب الصّيد بدليل آخر، وبقي الباقي، ولادليل على التملّك.

ويمكن أن يكون عموم خلق الأشياء للانسان(٢)، ولانتفاعه بها، وقبضه لها مع صلاحيّة الانتفاع به، دليلاً له، كما في ساير المباحات.

ويحمل رواية «ثمن الكلب سحت»(٣)ـ مع عدم ظهور الصّحة ـ على كلب الهراش الّذي لانفع فيه، غير الكلاب الأربعة، فتأمّل.

ثمّ نقل في المنتهى عدم الخلاف في تحريم قتل كلب الصّيد، وتجويز اقتنائه، وكذا في جواز إتلاف الكلب العقور، والظّاهر أنّ الكلاب الثّلاثة ككلب الصّيد على ما تقدّم.

---

(١) الوسائل ج١٢ كتاب التجارة، الباب (٥) و(١٤) من ابواب ما يكتسب به، فلاحظ.

(٢) اشارة الى قوله تعالى «وَهُوَ الَّذي خَلَقَ لَكُمْ ما في الأرْضِ جميعاً» سورة البقرة/٢٩.

(٣) لاحظ الوسائل باب ٥ الحديث ٥ ـ الى ٩ من ابواب ما يكتسب به ج١٢ ص٦٢-٦٣.

والأرواثِ والأبوالِ، إلّا بولُ الإبِلِ، ولا بأسَ بِبَيْعِ ماعَرَض لَه التّنجيسُ، مع قبولِ الطّهارةِ، بشرطِ الاعْلامِ.

قوله: «والأرواث والأبوال ...الخ» سوق الكلام سابقاً ولاحقاً يدلّ على أنّ المراد بالأرواث والأبوال أرواث مالايؤكل وأبواله، حتى تكون نجسة داخلة تحت الأعيان النجسة.

ولكنّ قوله: «إلّا بول الابل» يدلّ على كونها أعمّ، فيكون عنده هنا بيع الأبوال والأرواث مطلقاً حراماً، إلّا بول الابل للأستشفاء به، للرّواية(١).

ولكنّ ذلك خلاف الظاهر لعدم الدّليل على التحريم مطلقاً،مع وجود النّفع المعتاد، خصوصاً روث البقر والأبل للزّرع،وللإشعال بالحمامات وغيرها للخبز والطّبخ وهو المتعارف في أكثر القرىٰ، وخلاف ماذهب إليه في المنتهى ايضاً.

قال فيه: «كلّ روث مما (مما خ ل) لايؤكل لحمه نجس، حرام بيعه و شراؤه و ثمنه.

وحمل عليه رواية يعقوب بن شعيب عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «ثمن العذرة من السّحت»(٢).

ثم قال(٣): «وأمّا البول فإن كان مما لايؤكل لحمه فكذلك حرام بيعه و ثمنه وشراؤه، لأنّه نجس، فكان كالدّم، وامّا بول ما يؤكل لحمه فإنّه طاهر، فيجوز بيعه حينئذ، قاله السيّد المرتضىٰ، وادّعى عليه الأجماع، وقال الشّيخ في النّهاية بالمنع من الأبوال كلّها، إلّا بول الابل خاصّة للاستشفاء.

---

(١) عن عمار عن ابي عبدالله عليه السلام ـ في حديث ـ قال: سئل عن بول البقر يشربه لرّجل؟ قال: إن كان محتاجاً إليه يتداوى به يشربه، وكذلك بول الأبل والغنم» الوسائل، كتاب الطهارة،ابواب التّجاسات، الباب ـ٩ـ الحديث١٥.

(٢) الوسائل، كتاب التجارة، ابواب ما يكتسب به،الباب ٤٠، الحديث١.

(٣) اي: المصنّف في المنتهىٰ.

....

وامّا مالايتنجس من العذرات،كعذرة الأبل والبقر و الغنم، فإنّه لابأس ببيعهالأنّها طاهرة ينتفع بها، فجاز بيعها كغيرها.

وتؤيّده رواية محمد بن مضارب في الكافي ـ ويحتمل «مصادف» لوجوده في الرّجال دونه ـ عن أبي عبدالله عليه السلام(١)، وسماعة بن مهران عنه عليه السلام ايضاً(٢)، قال: «لابأس ببيع العذرة».

فحملها على الطّاهر والجمع بين الأدلّة يقتضيه، وان لم يكن شيء من هذه الأخبار صحيحة.

ويفهم من شرح الشّرايع عدم الاشكال في عدم جواز بيع روث مالايؤكل لحمه للنّجاسة والخباثة،وفي المأكول جوّز البعض مطلقاً، ومنع الآخرون مطلقاً للأستخباث،إلّا بول الأبل للإستشفاء للنصّ.

وما فهمت دلالة الأستخباث والنّجاسة على عدم الملكيّة وعدم جواز البيع والقُنية، كما ادعيت ايضاً في المنتهى (وفي الدّروس ايضاًخ)قال في التّذكره: ولايجوز بيع السّرجين النجّس اجماعاً منّا.

ويفهم من المنتهىٰ أنّ الاجماع على عدم جواز بيع النجّس عيناً، وذلك يدلّ على طهارة البول والرّوث من البغال والحمير والدّوابّ، لعدم المنع من البيع والشّراء وفيه تأمّل.

وينبغى عدم الاشكال في جواز البيع والشّراء والقنية فيماله نفع مقصود محلّل، لعدم المنع منه عقلاً وشرعاً، ولهذا ترىٰ أنّ عذرة الأنسان تحفظ بل تباع، وينتفع بها في الزّراعات في بلاد المسلمين من غير نكير، و كذلك أرواث البغال والحمير والدّوابّ، مع الخلاف في طهارتها.

---

(١) و(٢) الوسائل، كتاب التّجارة، ابواب ما يكتسب به، الباب ٤٠، الحديث ٣و٢.

....

ولعل هذا مؤيّد للطّهارة، فلو لم يكن إجماع يمنع من قنية النّجاسة و بيعها ينبغي تجويزهما، للأصل، وحصول النّفع المقصود للعقلاء، مع عدم دليل صالح لذلك، وإن كان فاقتصر على ما يدلّ عليه من بيع النّجاسة وقنيتها.

وتحمل عليه رواية يعقوب المتقدّمة، وأمّا غيرها فينبغي جواز بيعها وقنيتها لما تقدّم.

وتحمل عليه رواية محمد.

وأمّا الأكل فلايكون جايزاً إلّا للإستشفاء إن ثبت بدليل، كما في بول الأبل للنّصّ والاجماع إنّ صحّ وثبت، وإلّا فالمنع متوجّه للإستصحاب(١)، ودليل عدم الشفاء في المحرّم(٢)، وسيجي له زيادة تحقيق في محلّه.

والظّاهر أنّه لانزاع في جوازاقتناء الأعيان النجّسة مع حصول نفع مقصود للعقلاء.

قال في المنتهىٰ: «كلّ مالا منفعة فيه من الأعيان النجّسة يحرم اقتناؤه كالخنزير، لأنّه سفه، ولو كان فيه منفعة جاز اقتناؤه، وإن كان نجساً يحرم بيعه كالكلب، والخمر للتخليل، وأمّا السّرجين فإنّه يمكن الأنتفاع به لتربية الزّرع، فجاز اقتناؤه، ولكنّه يكره، لما فيه من مباشرة النّجاسة، وكذا يحرم اقتناء الموذيات (كلها خ) كالحيّات والعقارب والسّباع، لحصول الأذى منها».

جواز اقتناء الأعيان النجّسة لاكلام فيه، للأصل، وحصول النّفع وأمّا تحريم اقتناء المؤذيات فليس بواضح الدّليل إلّا مع الخوف الواجب دفعه، وكذا تحريم

---

(١) يعنى ان شرب بول الابل لغير الاستشفاء كان حراماًقطعا، وللاستشفاء في جوازه فيستصحب المنع.

(٢) عن عمر بن اذينة قال: كتبت الى ابي عبدالله عليه السلام (الى ان قال) ثم قال عليه السلام: ان الله عزوجل لم يجعل في شيء ممّا حرّم دواء ولاشفاء. الوسائل كتاب الاطعمة والاشربة، ابواب الاشربة المحرّمة، الباب ٢٠ الحديث (١) وفي الباب احاديث اخر بهذا المضمون فراجع.

الثاني: ما قصد به المحرّمُ كآلات اللّهو والقمار والأصنامِ والصلبان

حفظ الأعيان النجّسة، مثل الخنزير والكلب العقور، مع عدم المنفعة بوجه، إلّا أن يودّي إلىٰ الخوف والأسراف والسّفه، كما أشار إليه رحمه الله.

قوله: «الثّاني ما قصد به المحرم الخ» الثّاني ممّا يحرم بيعه والتكسّب به: ما يحرم لتحريم ما يقصد به، كالات اللّهو، مثل الدّفوف، والمزامير، والعود، وغيرها، وكالات القمار.

والقمار هو: اللّعب بالآلات المعدّة له، كالنّرد، والشّطرنج، حتّى اللّعب بالخاتم، والجوز، والكعاب، وكالأصنام والصّلبان.

ودليل تحريم الكلّ: الاجماع، قال في المنتهىٰ: ويحرم عمل الأصنام وغيرها من هياكل العبادة المبتدعة، وآلات اللّهو، كالعود، والزّمر، وآلات القماركالنرد، والشطرنج، والأربعةعشر(١)، وغيرهامن آلات اللعب، بلاخلاف بين علمائنا في ذلك.

ويدل على بعضها الأخبار بخصوصها، مثل صحيحة معمّر بن خلاّد الثّقة عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «النّرد والشّطرنج والأربعة عشر بمنزلة واحدة، وكلّ ماقومر عليه فهو ميسر»(٢).

وفي الرّواية «قيل: يا رسول الله (صلى الله عليه و آله) ماالميسر؟ قال: كلّ مايقمر به حتّى الكعاب والجوز»(٣).

---

(١) قال الطّريحي في مجمع البحرين ـ مادّة عشر ـ: «لعلّ المراد بالأربعة عشر: الصّفّان من النُّقر، يوضع فيها شيء يلعب فيه، في كلّ صفّ سبع نُقَر محفورة، فتلك أربعة عشر، والله أعلم».

(٢) الوسائل، التجارة، ابواب ما يكتسب به، الباب ١٠٤، الحديث١. والموجود في الوسائل وفي الكافي: «عن ابي الحسن ـ اي الرضا عليه السلام ـ» وهو الصّحيح فإنّ معمّراً لم يرو إلّا عنه عليه السلام.

(٣) الفروع من الكافي ج٥، ص ١٢٢، الرّواية فيه هكذا: «عن أبي جعفر عليه السلام، قال: لمّا انزل الله عزّوجلّ على رسول الله صلى الله عليه وآله «إنّما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشّيطان فاجتنبوه» قيل: يا رسول الله صلى الله عليه وآله ما الميسر؟ فقال: كلّ ماتقومر به حتّى الكعاب والجوز، الخ...».

وبيع السلاح لاعداءالدين

والرّواية في منع الشطرنج والنرّد كثيرة(١).

وفي رواية زيد الشحام، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قول الله عزوجلّ «فَاجتَنِبُواالرِّجْس مِنَ الأَوْثان، واَجْتَنبوا قَوْلَ الزُّور» فقال: الرّجس من الاوثان، الشّطرنج، وقول الزور، الغناء»(٢).

وفي رواية عمر بن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: انّ لله عزّوجلّ في كلّ ليلة من شهر رمضان عتقاء من النّار، إلّا من أفطر على مسكر، اومشاحن، أو صاحب شاهين، قلت: وأيّ شيء صاحب الشّاهين؟ قال: الشّطرنج»(٣).

وهذه موجودة في الفقيه ايضاً(٤)، وبطرق متعدّدة في الكتب.

ومعلوم تحريم التّكسّب بما هو المقصود منه حرام، وهو اللّعب المحرّم، والقمار والعبادة، مع قصد ذلك في البيع، وكذا مطلقاً، إلّا أن يكون بحيث يمكن الأنتفاع بها في غير ذلك المقصود، فيجوز بيعه حينئذٍ. ويمكن مطلقاً ايضاً إذا كان ذلك المقصود واضحاً، ولاشكّ في بُعد هذا الفرض، فيحرم مطلقاً كعمله، بل حفظه ايضاً على الظّاهر، ولهذا وجب كسرها.

ويحرم بيع السّلاح لأعداء الدّين، ويدلّ عليه الأعتبار، وأنّه معونة على الأثم والعدوان، فيمكن تحريم بيعه لمطلق من يظلم، مثل قطّاع الطرّيق والظلمة، بل تحريم كلّ مايعان به على الظّلم، ولو كان مَدّة قلم مع العلم والقصد(٥)، وهو

---

(١) راجع الوسائل كتاب التجارة. ابواب ما يكتسب به ، الباب ٣٥، و١٠٢، و١٠٣، و١٠٤، و الكافي ج٥ ص ١٢٢ وج٦ ص٤٣٥. والباب (١٨) من ابواب احكام شهر رمضان.

(٢) الوسائل، التجارة، أبواب مايكتسب به، الباب ١٠٢، الحديث١.

(٣) نفس المصدر والموضع، الحديث٤.

(٤) من لايحضره الفقيه، ج٢ الطبعة الحديثة، ص٦١، وجاء في الكافي ج٦ ص٤٣٥.

(٥) راجع الروايات الواردة في ذلك، في كتاب التجارة من الوسائل، ابواب ما يكتسب به، الباب ٤٢ ومابعده.

....

ظاهر، كاستحباب المعونة على البرّ والتقوى.

ويدلّ على تحريم بيع السّلاح بخصوصه الرّوايات، مثل رواية أبي بكر الحضرمي قال: «دخلنا على أبي عبدالله عليه السلام فقال له حكم السّرّاج: ماترى (١) فيمن يحمل إلى الشّام من(٢) السرّوج و أداتها، فقال: لابأس، أنتم اليوم بمنزلة اصحاب رسول الله صلى الله عليه و آله، إنكم في هدنة، فإذا كانت المباينة حرم عليكم أن تحملوا إليهم السرج(٣) والسّلاح»(٤).

ولايضرّ اشتراك عليّ بن الحكم(٥) لأنّ الظّاهر أنّه الثّقة لمامرّ مراراً، ولا أبي بكر الحضرمي، لأنّه نقل في باب الكنى ابن داود من الكشيّ أنّه ثقة(٦)، فقتضى ذلك كونها صحيحة، ولكن ليس التّوثيق عادة الكشيّ، وما وثقه غيره، وما نقل عنه، وما نقل هو ايضاً عند ذكر اسمه، ورأيت في كتاب ابن داود خلطاً كثيراً(٧)، بحيث لايمكن الأعتماد على نقل توثيق مثله عن الكشي، مع سكوت غيره، لأنّه كثيراً ما يقول: «كش، ثقة» مثلاً، ونرى أنه روى مايدلّ على ذلك لا أنّه حكم بذلك، والرّواية قدتكون صحيحة، وقدلا تكون، وغير ذلك.

---

(١)و(٢)و(٣) في المصدر: «ماتقول» «الى الشّام السّروج» «تحملوا إليهم السروج».

(٤) الوسائل، التجارة، ابواب ما يكتسب به، الباب ٨، الحديث١.

(٥) سند الرواية كما في الكافي هكذا: «عدّة من أصحابنا، عن احمد بن محمد، عن علي بن الحكم، عن سيف بن عميرة، عن ابي بكر الحضرمي...».

(٦) قال ابن داود: «ابوبكر الحضرمي، ق، كش، جرت له مناظرة حسنة مع زيد» رجال ابن داود ص٣٩٣.

(٧) وقال المحقق المامقاني معلّقاً علي كلام المصنف: «وهذا اشتباه نشأمن عدم الأنس برجال ابن داود فإنّ من سبر رجال ابن داود عرف أنّ مراده ب «كش» غالباً ـ بل في ما عدا النّادر من موارده ـ هو «جش» وذلك قد نشأ من رداءة خطه فزعم أنّ المكتوب «كش» فكتب كذلك والحال انه «جش»... الى آخركلامه» تنقيح المقال ج٢ ص٢٠٥.

....

فكأنّه لهذا ماقيل إنّها صحيحة، لكن لايضرّ، لأنّها مؤيّدة بالقبول والشّهرة.

وكذا رواية هند السّراج، قال: «قلت لأبي جعفر عليه السلام: أصلحك الله، إنّي كنت أحمل السّلاح إلىٰ أهل الشام فأبيعه منهم (فيهم خ ل) فلمّا أن عرّفني الله هذا الأمر ضقت بذلك وقلت: لا أحمل إلىٰ أعداء الله، فقال لي: إحمل إليهم، فإنّ الله يدفع بهم عدوّنا وعدوّكم -يعني الرّوم- وبعهم، فإذا كانت الحرب بيننا فلا تحملوا، فمن حمل إلى عدوّنا سلاحاً يستعينون به علينا فهو مشرك»(١).

ورواية السّرّاد(٢) عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قلت له: إني أبيع السّلاح، قال: فقال: لا تبعه في فتنة»(٣).

وهند غير ظاهر التوثيق، وكذا السّرّاد.

إلّا أنّ الظاهر أن لاخلاف بينهم، والآيات والأخبار الدالّة على تحريم معونة الظالمين تدلّ عليه، إلّا أنّ دلالة هذه الأخبار على التحريم حين عدم الصّلح والهدنة، دونها.

والظّاهر أنّ التّحريم حينئذٍ مطلق وإن لم يقصد المعونة، بل مجرد بيعه حين المباينة فقط.

ولكن في الخبر مايدلّ على أنّه حينئذٍ شرك، فلعلّه محمول على قصد المعونة على المسلمين، كما يظهر منه، واعتقاد إباحتها، أو على المبالغة.

ولايبعد عدم التّحريم حينئذٍ ايضاً لوعلم عدم المعونة، بأن يشتروا للتّجارة والرّبح على المسلمين، أو لمعونتهم على الكفّار، كالتّحريم مع القصد، كما تدلّ عليه

---

(١) الوسائل، التّجارة، ابواب ما يكتسب به، الباب ٨، الحديث٢.

(٢) في المصدر: السّرّاج وفي النسخ كما في الكافي (السراد).

(٣) المصدر السابق والموضع نفسه، الحديث٤.

....

الآيات والأخبار مع الصّلح وعدمه.

ثمّ اعلم: أنّ ظاهر هذه الأدلة ـ خصوصاً هذه الأخبار ـ تحريم السرج ونحوه ايضاً، فلايكون التحريم مخصوصاً بما يعدّ سلاحاً يقتل به.

فلايحرم ما يكنّ ـ كما قيل لرواية محمّد بن قيس، قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الفئتين تلتقيان من أهل الباطل أبيعهما السّلاح؟ فقال: بعهما ما يكنّهما، الدّرع والخفّين ونحو هذا» ـ(١).

لأنّ(٢) أدلّة تحريم المعونة تشمل الكلّ، والسّرج بخصوصه ممنوع في الأخبار المتقدمة(٣) وليس الدّرع أقلّ معونة منه، لأنّه يصير سبباً لأن يقتل المسلم ولأيقتل الكافر اللابس له، لعدم القدرة بسببه على ذلك، وهو فساد عظيم بخلاف السّرج، بل احتياج العرب إليه نادر، خصوصاً سرج الفرس.

قال في المنتهى: «انها صحيحة».

وفي صحّتها تأمّل، لوجود علي بن الحكم(٤) المشترك، وقد اعترض في شرح الشرايع كثيراً على تسمية مثل هذا الخبر بالصّحة، لاشتراكه، ولاشتراك محمد بن قيس فإنّه يحتمل غير الموثّق، وقد صرّح ايضاً في الدّراية بأنّ خبر محمّد بن قيس عن الصّادق عليه السلام ليس بصحيح.

نعم ليس بضعيف، بل إمّا حسن أوصحيح، مع أن فيه تأمّلاً ذكرناه هناك.

---

(١) الوسائل ج١٢ كتاب التجارة، الباب (٨) من ابواب ما يكتسب به الحديث(٣).

(٢) تعليل لقوله: فلايكون التحريم.

(٣) مضى النهي عنه بخصوصه في رواية أبي بكر الحضرمي.

(٤) سند الرّواية كما في الكافي هكذا: عدّة من أصحابنا، عن أحمد بن محمّد، عن عليّ بن الحكم، عن هشام بن سالم عن محمد بن قيس...».

وإجارةِ المَساكن لِلمُحَرَّمات والحَمولاتِ لها.

ولكنّ الظّاهر أنّ عليّ بن الحكم هو الثقة لما مرّ، وأنّ محمداً ايضاً هو الثقة، لأنّ محمد بن قيس إثنان، مع كونهما مصنّفين صاحبي أصول، وثبوت نقلهما عن الصّادق عليه السلام بخلاف الممدوح، فإنّه واحد غير معلوم نقله عنه عليه السلام، ولهذا ماذكر في الرّجال روايته عن إمام فتأمّل.

وفي دلالته ايضاً تأمّل، لأنّه ليس بصريح في جواز بيع الدّرع ونحوه علي الكفّار حين حربهم المسلمين، بل جواز ذلك حين حرب إحدى الفئتين من الكفّار مع الأخرى منهم، وهو صريح في ذلك. نعم قد يشعر حينئذٍ بعدم جواز مالايكنّ من السّلاح، ويحتمل كون ذلك للاعانة على الظّلم حين ماكان قتالهم حقّاً بل ظلماً.

وبالجملة: إخراج نحو الدّرع، وإدخال نحو السّرج بمثل ما تقدّم مشكل.

نعم لو يقطع النّظر عن هذه الأخبار. ويجعل المعونة مع القصد حراماً، ويجوز الدّرع حين الحرب مع عدم العلم و القصد للأصل وغيره. فهو ممكن، ولكن الظّاهر حينئذٍ لااختصاص به، بل ما يقطع ايضاً كذلك.

والظّاهر أنّه على تقدير التحريم لو بيع لم يصحّ البيع، لما تقدّم، ولأنّ الظّاهر أنّ الغرض عن النّهي هنا عدم التملّك، وعدم صلاحيّة المبيع لكونه مبيعاً، لا لمجرّد الاسم، فكان المبيع لايصلح لكونه مبيعاً لهم، كما في بيع الغرر.

قوله: «واجارة المساكن الخ» من المحرّم الّذي يكون القصد منه حراماً إجارة المساكن لوضع المحرّمات، و بيعها فيها، مثل الخمر، والقمار، وجعلها كنيسة وبيعا، و نحو ذلك، وكذا الدّواب والسّفن المؤجرة لحمل الخمر ونحوها.

قالوا: إنّ المحرّم حينئذٍ هو الأجارة والأجرة والبيع، بشرط أن يذكر في العقد كونها لذلك، بأن يقول: «آجرتك البيت لأن تبيع فيه الخمر مثلاً، أو تحط فيه الخمر، أو تحفظها فيه».

ولكن هذا بأن يكون المراد للشرب أولبيعه ونحوه، لا حفظها لأن تصير خلا.

....

لا إجارتها لمن كان عمله ذلك.

والتحريم حينئذٍ ظاهر ممّا تقدّم ممّا يدلّ علي تحريم المعونة على الإثم و العدوان.

وتدلّ عليه ايضاً رواية جابر، قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرّجل يؤاجر بيته فيباع فيه الخمر، قال: حرام اجره»(١).

وهي محمولة علي الشّرط، لضعفها، ولدليل عدم التّحريم لمن يعمل ذلك بدون الشرّط، وهو الأصل.

وحسنة ابن أذينة، قال: «كتبت إلىٰ أبي عبدالله عليه السلام أسأله عن الرّجل يؤاجر سفينته ودابّته ممن يحمل فيها أو عليها الخمر والخنازير، فقال: لابأس»(٢).

وعموم أدلّة جواز الإجارة والبيع مثل: «أحل الله البيع وحرّم الرّبا»(٣).

هكذا ظاهر بعض العبارات، ويمكن أن يقال: ينبغي عدم النّزاع في عدم تحريم الأجارة مثلاً ممن يحمل مع العلم بعدم الحمل، بل مع عدم العلم، والظّن بالحمل.

ثمّ إن علم الحمل بعد ذلك يجب عليه وعلي غيره منعه من ذلك من باب النّهي عن المنكر مع شرايطه، ولايسقط بذلك اجرته إن لم يحمل غير المحرّم، وكان قصده ذلك.

ولا يبعد كراهة الأجارة حينئذٍ لكراهة معاملة الظّالمين والفسّاق،

---

(١) الوسائل كتاب التجارة، ابواب ما يكتسب به، الباب ٣٩، الحديث١، وفيه: صابر بدل جابر، وكذا في التهذيب ج٧ ص ١٣٤ وفي بعض نسخ التهذيب. وفي الكافي، والاستبصار: جابر، راجع الكافي ج٥ ص٢٢٧، والاستبصار ج٣ ص ٥٥.

(٢) المصدر والموضع السابق، الحديث٢.

(٣) سورة البقرة، الآية ٢٧٥.

....

لاحتمال ذلك.

وكذا ينبغي عدم النّزاع في التحريم بل في عدم انعقاد العقد لو آجر للحمل، بأن يقول: «آجرتك لأن تحمل عليها خمراً» بل يكفي في ذلك العلم به، او الا تفاق بينهما علي ذلك، وإن لم يشترط في متن العقد ذلك.

ودليله دليل تحريم المعونة علي الإثم من الآيات والأخبار، بل العقل، فإنّه يجد بالبديهة قبحه و تحريمه، لاستحقاق الذّمّ، وأنّه مسرف لعمله الخمر.

وكأنّ الخلاف والنّزاع إنّما هو فيما ظنّ الحمل، فيقال بعدم التّحريم، لحسنة ابن اذينة المتقدّمة، وعموم أدلّة جواز عقد الإجارة، وللجمع بينها وبين رواية جابر، بحملها علي الذّكر في العقد، وشرطه ذلك، والعلم بالحمل. أو حمل الحسنة علي الكراهة.

ووجه الكراهة: إحتمال وقوع المحرّم، والمعونة ومعونة (ومعاونة خ) الظّلمة.

ويقال بالتحريم لعموم أدلّة تحريم المعونة من الكتاب والسّنّة، بل العقل ايضاً، ولرواية جابر، و تقييد عموم أدلّة الجواز بعدم الظّن بحمل المحرّم ظاهر، لأنّه معلوم تقييدها بشرايطها، ومن جملتها عدم ترتّب حرام عليه ولو ظنّاً، فتأمّل.

ومعلوم ايضاً عدم بقاء الأصل مع الدّليل، مع عدم صحّة رواية ابن أُذينة، والحسنة ليست بحجّة كما ثبت في الأصول، إذ المحقّقون القائلون (العاملون خ ل) بالعمل بخبر الواحد لايقبلون إلّا خبر العدل المعلوم عدالته بطريق شرعي، فلا يصلح للمعارضة لما قلناه من الكتاب والسّنّة بل العقل ايضاً.

مع أنّها مكاتبة، ويجوز حملها أيضاً علي من يحمل الخمر للتّخليل، وعدم العلم والظّنّ بحمل الخنزير فيها، اذ ليس فيها القيد بذلك.

أو يكون المراد الّذي يحمل بطريق الوهم، دون العلم او الظّنّ.

أو يكون بالنّسبة إلي أهل الذّمّة الّذين لهم أن يفعلوا ذلك.

وَبَيْعِ العِنَبِ لِيُعْمَلَ خمراً، والخَشبِ لِيُعْمَلَ صَنماً، وَيكْرَهُ لِمَنْ يَعْمَلُهُما.

ويؤيّده أنّه لا معنى لعدم البأس بذلك فإنّ الظّاهر أنّه لو كان الحمل فيه يجب منعه من باب النّهي عن المنكر، فكيف يكون لا بأس فيه، ويجوز إعانته علي ذلك.

وبالجملة: ترك مقتضى العقل ظاهراً، وظاهر الآيات والأخبار، لهذا الخبر، مشكل، والإحتياط يقتضي المنع، ولما سيجي في آخر هذا المبحث من الأخبار، فالظّاهر التّحريم مع العلم، ولا يبعد في الظّنّ المتاخم له، بحيث يعدّ من العلم عادة، وغير قابل مع مطلق الظّن.

قوله: «وبيع العنب الخ» قد علم شرحه، فإنّ البحث فيه مثل بحث السّفينة والدّابّة بعينه من غير فرق.

ويدلّ علي جواز البيع ممّن يعمله خمراً أخبار مذكورة في التّهذيب، في باب الغرر، من كتاب التّجارة.

مثل صحيحة رفاعة بن موسى، قال: «سئل أبو عبدالله عليه السلام وأنا حاضر عن بيع العصير ممّن يخمّره، فقال، حلال، ألسنا نبيع تمرنا ممّن يجعله شراباً خبيثاً»(١).

وصحيحة الحلبي، قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن بيع عصير العنب ممّن يجعله (خمرا خ ل يب حراماً)، فقال: لا بأس به تبيعه حلالاً، فيجعله حراماً، فأبعده الله وأسحقه»(٢).

وتدل على الكراهة صحيحته عنه ايضاً: «أنّه سئل عن بيع العصير ممّن

(١) التهذيب ج٧ ص ١٣٦، والوسائل، التجارة، ابواب ما يكتسب به، الباب ٥٩، الحديث٨.

(٢) نفس المصدر والموضع، والوسائل نفس الموضع، الحديث٤.

....

يصنعه خمراً، فقال: بيعه «بعه خل يبـ ثل» ممّن يطبخه أو يصنعه خلاً احبّ إليّ ولا أرى بالأوّل بأساً»(١).

فيحمل ما يدلّ علي المنع علي الكراهة، لصراحتها فيها، أو على الشرّط فيكون بالشّرط حراماً، وبدونه جايزاً مكروهاً.

ولكن في الجواز تأمّل اذا علم أو ظنّ بعمل المبيع خمراً، فإنّه معاونة على الأثم والعدوان، وهو محرّم بالعقل والنقل ـ كما مر ـ.

ويمكن حملها على وهم البايع أنّ المشتري يعمل هذا المبيع خمراً، لكونه ممّن يجعله خمراً، أو يكون الضمير راجعاً إلى مطلق العصير والتمر، لا إلى المبيع، ولا صراحة في الأخبار ببيعه ممّن يعلم أنه يجعل هذا المبيع خمراً، بل لا يعلم فتوى المجوّز بذلك.

وبالجملة: الظاهر التحريم مع علمه بجعل هذا المبيع خمراً، بل ظنّه ايضاً، فتأمّل.

وكذا بيع الخشب وغيره ليعمل صنماً، وكذا ليعمل آلات اللّهو وأمثالها.

ويؤيّد التحريم هنا مطلقاً ما سيجيئ من الأخبار من غير قيد بقوله «ليعمل» ويمكن حمل كلام المصنّف وغيره في مثل هذه العبارة «ليعمل صنماً» في القول بالتحريم على الشّرط والذّكر في العقد، والأتّفاق، فيكون مذهبهم الجواز والكراهة بدون ذلك وإن كان مع العلم، ويكون هو المراد بقولهم: «ويكره لمن يعملها» وهو الظّاهر، ويمكن حمله علي العلم والظّنّ ايضاً، فإنّه إذا باعه مع العلم بأنّه يعمله صنماً فكأنّه باعه لأن يعمله صنماً، وهو ظاهر، وكذا الظّنّ، فإنّ ذلك بحسب ظنّه بيع لأن يعمل صنماً.

---

(١) التهذيب، ج٧، ص١٣٧، وكذا الوسائل، الموضع السابق، الحديث٩.

....

بل يمكن أن يقال: إذا باعه من الّذي يعمله، مع العلم بأنّه يعمله صنماً، وأنّه إنّما اشتراه ليعمل، وقد عمله، فهو قاصد لذلك.

أو يقال: إنّه لام عاقبة، فإنّه باع وكان عاقبته أن يعمل صنماً، كما يقال في «لدوا للموت وابنوا للخراب»(١).

ومما يستبعد الجواز وعدم البأس ـ وهو الباعث على تأويل كلامهم ـ(٢) أن يجوز للمسلم ان يحمل خمراً لأن يشرب، والخنزير لأن يأكله من لا يجوز له أكله، ويبيع الخشب وغيره ليصنع صنماً، والدّفوف والمزمار، مع وجوب النّهي عن المنكر، وإيجاب كسر الهياكل وعدم جواز الحفظ، وكسر آلات اللّهو، ومنع الشّرب، والحديث الدّالّ على لعن حامل الخمر وعاصرها المذكور في الكافي(٣) ـ وقد تقدّم ـ وكذا ما تقدّم(٤) في منع بيع السّلاح لأعداء الدّين، فإنّه يحرم للإعانة على الإثم، وهو ظاهر، والله يعلم.

ويؤيّده، ايضاً ما يدلّ على تحريم بيع الخشب ممّن يعمله صليباً من غير قيد «ليعمل» ولا معارض، وهي حسنة ابن اذينة، قال: «كتبت إلىٰ أبي عبدالله عليه السلام أسئله عن رجل له خشب، فباعه ممن يتخذه برابط؟ فقال: لا بأس به. وعن رجل له خشب، فباعه ممّن يتّخذه صلبانا، قال: لا»(٥).

ورواية عمرو بن حريث، قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن

---

(١) روى الرّضي في نهج البلاغة عن اميرالمؤمنين ع أنّه قال: «إنّ لله ملكاً ينادي في كلّ يوم: لدوا للموت واجمعوا للفناء وابنوا للخراب» نهج البلاغة، بشرح محمد عبده، ج٣ ص١٦٩.

(٢) الذي ذكره انفا بقوله: ويمكن حمل كلام المصنف وغيره.

(٣) الفروع من الكافي ج٦ ص ٣٩٨، وجاء في الوسائل، ابواب ما يكتسب به، الباب ٥٥، الحديث ٤.

(٤) مثل رواية حكم السّراج، ورواية هند السّرّاج، ورواية السّرّاد، وقد تقدّمت الاشارة اليها جميعاً.

(٥) الوسائل، التجارة، ابواب ما يكتسب به، الباب ٤١، الحديث ١.

الثالث: مالاانتفاع فيه كالخنافس، والديدان، والذباب، والقمل والمسوخ البرية: كالقرد، والدبّ، عدا الفيل، والبحرية: كالضفادع، والسلاحف، والطافي، وفي السباع قولان.

التوت أبيعه يصنع به الصليب والصنم،قال: لا»(١).

فيمكن اسقاط حسنة ابن أُذينة(٢) بمثل هذه، ويبقى باقي الأدلّة من غير معارض.

والعجب أنّ في الدروس قال: «وفي رواية ابن حريث المنع ممّن يعمله، وليس فيها ذكر الغاية» أي: (ليعمل)، مريداً لرجحان التحريم مطلقاً، مع عدم صحّة السند، وعدم وضوح الدلالة، بل هي ظاهرة في الغاية حيث قال: «أبيعه يصنع به الصليب» وعدم ذكر الغاية في شيء من أخبار التحريم، مثل خبر جابر، بل هو أولى من خبرابن حريث،وترك حسنةابن اذينة (٣) مع وضوحهاسنداًودلالة.

قوله: «الثالث مالا انتفاع فيه الخ» لعلّ دليل عدم جواز بيع ما لا ينتفع به هو الإجماع، وأنّ شراءه إسراف، فالبيع معونة، ولايجوز معاملة المسرف بشرط الرّشد، فلايملك الثمن، لعدم انعقاد البيع.

ومنه ظهر أنّه علي تقدير التحريم إن فعل لم يقع العقد ولايصحّ.

وكذا الكلام في بيع المسوخ، إن كان مما لا ينتفع به كالقرد.

ويدلّ على منع بيع القرد رواية مسمع عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إنّ رسول الله صلّى اللهعليه وآله نهى عن القردأن يشترى أو يباع»(٤).

---

(١) نفس المصدر والموضع، الحديث٢.

(٢) الوسائل كتاب التجارة الباب (٣٩) من ابواب ما يكتسب به الحديث(٢).

(٣) أي الأخيرة، وحاصل المقصود أنّ الأستناد الي رواية ابن حريث لمطلق التحريم لا محلّ له مع وجود الروايات الصحيحة السّند الظاهرة الدّلالة في ذلك مثل خبرجابر، وحسنة ابن اذينة الأخيرة.

(٤) الوسائل، التجارة، ابواب ما يكتسب به، الباب ٣٧، الحديث٤.

....

ونقل عن الشّافعيّ في المنتهىٰ عدم جواز بيعه للإطافة واللّعب، دون بيعه لحفظ المتاع والدّكّان ونحوه.

ونقل عن ابن ادريس جواز بيع السّباع كلها، سواء كان يصاد عليها كالفهد والهرّ والبازي، أم لا كالأسد والذّئب والدّبّ وغيرها، للإنتفاع بجلودها، ثم قال: وهو حسن.

والأصل فيه، أنّ المنع خلاف الأصل وعموم أدلّة البيع، فكلّ موضع مُنع بالأجماع ونحوه، وإلّا فالجواز متوجّه.

فكلّ ما يتصوّر فيه نفع محلّل شرعاً مقصوداً للعقلاء، ولو كان نادراً، مثل حفظ الدكان من القرد، والانتفاع بعظم الفيل، بل بشعور الحيوانات، والاصطياد بها، يجوز بيعه وشراؤه لعدم الأجماع على عدم جوازه، وعدم الاسراف، وعدم دليل آخر، خصوصاً فيما يقبل التذكية من الحيوانات، للانتفاع بجلودها.

فيمكن جواز البيع على كلّ مسلم مع العلم بقصده ذلك النّفع، بل مع عدمه ايضاً، لاحتمال ذلك و حمله عليه.

بل يمكن مع العلم بعدم ذلك القصد، بل قصد المحرّم عند من يجوّز بيع العنب لمن علم جعله خمراً، فإنّه ليس بأبعد منه، ولجواز أن يرجع عن ذلك القصد به.

ولا ينظر الى كون ذلك النّفع نادراً، وعدم الإعتماد به، مثل حفظ المتاع للقرد، ولاإلىٰ قلّته مثل الأنتفاع بعظم الفيل. نعم يشترط كونه مقصوداً، للعقلاء وتجويز صرف المال فيه.

ويؤيّد ماذكرناه، رواية عبدالحميد بن سعيد، قال: «سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن عظام الفيل، أيحلّ بيعه و شراؤه للّذي يجعل منه الأمشاط؟ قال: لا

الرّابع: ماهُوَ حَرَامٌ في نَفْسِهِ، كَعَمَلِ الصّوَرِ المُجَسّمَةِ،

بأس، قد كان لأبي عليه السلام منه مشط أو أمشاط»(١).

وصحيحة عيص بن القاسم، قال: «سألت ابا عبدالله عليه السلام عن الفهود وسباع الطيّر، هل يلتمس التجّارة فيها؟ قال: نعم»(٢).

ويمكن حمل رواية النّهي عن بيع القرد على قصد الإطافة واللعّب، مع ضعفها بعدّة عن سهل(٣)، وغيره.

قوله: «الرّابع... الخ» رابع المحرّمات ماهو حرام في نفسه، لاباعتبار ما يقصد، ويفضي إليه، كعمل الصّور المجسّمة، كأنّه احترز بها عن النقوش والتصاوير على البسط، والورق (والاوراق خ ل)، والحيطان، مطلقاً، لأنّ الظّاهر أنّه يريد به تصوير الجسم بحيث يكون له ظلّ، فيجوز عنده غير ذلك، فظاهره تحريم تصوير المجسّمة ـ أي ذي الظّلّ ـ مطلقاً، ذي الرّوح وغيره.

والظّاهر أنّ للنّقش أقساماً خمسة:

النقش المطلق من غير تصوير صورة شيء، وهو جايز بالأجماع.

وتصوير الحيوان ذي الظّلّ بحيث إذا وقع عليه ضوء يحصل له ظل، وهو محرّم بالأجماع.

والثلاثة الباقية: وهو الحيوان غير المذكور، وغيره: ذي ظلّ وغيره، مختلف فيه.

فالّذي لاخلاف فيه لامصير عنه لذلك، ولما سيجيء من الأخبار، وأمّا غيره فلا دليل عليه ظاهراً سوى ماروى الصّدوق عن الصّادق جعفر بن محمّد، عن أبيه،

---

(١) التهذيب ج٧ ص١٣٣، ومع اختلاف يسير في الوسائل ج١٢ باب٣٧ من أبواب مايكتسب به الحديث ٢

(٢) نفس المصدر والموضع، وكذا الوسائل الموضع نفسه.

(٣) مضت الأشارة الى مصدر الرواية، وسندها كما في الكافي هكذا: عدة من اصحابنا عن سهل بن زياد عن محمد بن الحسن بن شمّون، عن الأصمّ، عن مسمع، عن ابي عبدالله عليه السلام.

....

عن آبائه عليهم السلام قال: «قال اميرالمؤمنين عليه السلام: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن التصاوير وقال: من صوّر صورة كلّفه الله يوم القيامة أن ينفخ فيها وليس بنافخ»(١)«ونهى أن ينقش شيء من الحيوان على الخاتم»(٢) وهي مع عدم ظهور الصّحة تحتمل الإختصاص بذي الرّوح، بقرينة «من صوّر الخ» فتفيد تحريم ذي الرّوح مطلقاً، مجسّماً وغيره، كما هو ظاهر قوله «نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن التصاوير.

وروى ايضاً في عقاب الأعمال عن محمد بن مروان عن ابيعبدالله عليه السلام قال: «سمعته يقول: ثلاثة يعذّبون يوم القيامة: من صوّر صورة من الحيوان يعذّب حتّى ينفخ فيه وليس بنافخ فيها، والّذي يكذب في منامه حتّي يعقد بين شعيرتين وليس بعاقدها، والمستمع من قوم وهم له كارهون، يصبّ في أُذنيه الا ّنك، وهو الأسرب»(٣).

وهذه ايضاً تدلّ على عموم تحريم تصوير ذي الرّوح مطلقاً.

وقال في شرح الشّرايع: إنّها صحيحة.

ولكن لي في الصّحة تأمّل، لأنّ محمد بن مروان غير ظاهر التوثيق فإنّه مشترك، والظّاهر من كتاب ابن داود أنّه الشعيري الّذي قال فيه: «قر، ق [كش] ممدوح»(٤) لأنّ غيره غير ثابت نقله عن الصّادق عليه السلام.

---

(١) من لايحضره الفقيه في حديث المناهي الطويل، ج٤ ص ٥ الطبعة الحديثة. وفي الوسائل الباب ٩٤ من أبواب مايكتسب به الحديث(٦).

(٢) الوسائل، كتاب الصلاة الباب ٤٦ من ابواب لباس المصلي الحديث(٢).

(٣) الوسائل ج١٢ كتاب التجارة، الباب ٩٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث(٧و٨).

(٤) رجال ابن داوود ص ٣٣٥، ولكنّ الكشي لم يتعرّض لمحمد بن مروان الشعيري وانّما ذكر رجلين بهذا الأسم احدهما: محمد بن مروان البصري وثانيهما: محمد بن مروان السّدّي وهو الّذي روى تفسير الكلبي [راجع.

....

وانت تعلم أنّ ذلك لايوجب توثيقاً حتّىٰ يكون خبره صحيحاً، بل ولا اماميّاً حتّىٰ يكون حسناً.

مع أنّك قد عرفت أن ليس عادة «كش» أن يقول: «ثقة» او «ممدوح» من عند نفسه، بل ينقل ماورد في حقّه، وحينئذٍ وجود المدح منه ايضاً غير ظاهر وقد تكون رواية ضعيفة.

ثم إنّه تدلّ روايات كثيرة على جواز إبقاء الصّور مطلقاً(١)، وهو يُشعر بجوازه وقد نقلنا من قبل روايات صحيحة دالّة عليه.

وتؤيّده رواية أبي بصير، قال: قلت لأبيعبدالله عليه السلام: إنّا نبسط عندنا الوسائد فيها التّماثيل ونفترشها، قال: لا بأس بما يبسط منها ويفترش ويوطا، إنّما يكره ما نصب منها علي الحائط و(علي خ)السّرير»(٢)

وبعد ثبوت التحريم فيما ثبت يشكل جواز الأبقاء، لأنّ الظّاهر أنّ الغرض من التّحريم عدم خلق شيء يشبه بخلق الله وبقائه، لامجرّد التّصوير.

فيحمل ما يدلّ على جواز الإبقاء من الرّوايات الكثيرة الصّحيحة وغيرها(٣) على ما يجوز منها، فهي من أدلّة جواز التّصوير في الجملة على البسط والسّتر والحيطان والثّياب، وهي الّتي تدلّ الأخبار على جواز إبقائها فيها، لاذوالرّوح التي

الكشي، الرّقم ٣٨٣] وقال المامقاني: محمد بن مروان الشعيري عنونه ابن داود كذلك وقال: قر،ق، كش، ممدوح انتهى ولم اقف علي روايته عن الباقر والصّادق عليهما السّلام ولاعلي مدح له في كش ولاجش، ولاالذكر للرّجل في كلام غيره ولااستبعد أنّ غرضه السّدي، وأنّ نسخته كانت مغلوطة مصحّفة السّدي بالشّعيري. (تنقيح المقال ج٣ ص١٨٢).

(١) الوسائل ج٣ كتاب الصلاة الباب (٤) من ابواب المساكن فلاحظ.

(٢) الوسائل، التجارة، ابواب ما يكتسب به، الباب ٩٤، الحديث٤.

(٣) المذكورة في المصدر السابق، الموضع نفسه الوسائل كتاب الصلاة، الباب ٣ من ابواب احكام المساكن فراجع.

والغناء

لها ظل علي حدته الّتي هي حرام بالأجماع.

والإجتناب مطلقاً من الإحداث والإبقاء من جميع انواعه احوط، كما يشعر به الرّواية: أنّ الملك لايدخل بيتاً فيه صورة «كلب خ».

قوله: «والغناء» قيل: هو ـ بالمد ـ: «مدّ صوت الأنسان المشتمل على الترجيع المطرب» الظّاهر أنّه لا خلاف حينئذٍ في تحريمه وتحريم الأجرة عليه، وتعلّمه، وتعليمه، واستماعه، وردّه بعض الأصحاب إلى العرف، فكل ما يسمّى به عرفاً فهو حرام، وإن لم يكن مشتملاً على الترجيع، ولا على الطّرب.

دليله: أنّه لفظ ورد في الشّرع تحريم معناه وليس بظاهر له معنى شرعي مأخوذ من الشّرع، فيحال على العرف.

والظّاهر أنّه يطلق على مدّ الصّوت من غير طرب، فيكون حراماً، إذ يصح تقسيمه إلى المطرب وعدمه، بل ولا يبعد إطلاقه على غير المرجّع والمكرّر في الحلق، فينبغي الاجتناب. والأوّل أشهر.

ولعّل وجهه أنّ الّذي علم تحريمه بالإجماع هو مع القيدين، وبدونهما يبق على أصل الاباحة، ولكنّ مدلول الأدلّة أعمّ مثل: «المغنّية ملعونة، وملعون من أكل ثمنها»(٢).

وما في الفقيه ـ في حد شرب الخمر ـ في ذيل ما نقل عن الصّادق عليه السلام «والغناء مما أوعد الله عليه النّار وهو قوله عزّوجلّ (وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي

(١) روى في الكافي ج٣ ص ٣٩٣ عن ابي جعفر عليه السلام قال: «قال جبرئيل عليه السلام: يا رسول الله إنّا لاتدخل بيتاً فيه صورة انسان، الحديث» وروى في الفقيه ج١ ص٢٤٦ عن الصادق عليه السلام: «إنّ الملائكة لا تدخل بيتاً فيه كلب، ولابيتاً فيه تماثيل، الحديث» والظّاهر أنّ المصنف نقل الرّواية بمعناها.

(٢) الوسائل ج١٢ كتاب التجارة، الباب (١٥) من ابواب ما يكتسب به الحديث (٤) وفيه (ملعون من اكل كسبها).

....

لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَيَتَّخِذَهَا هزواً أُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ مُهِينٌ)(١).

وسئل الصادق عليه السلام، عن قول الله عزّوجل: (فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ)»(٢) قال: الرّجس(٣) الأوثان، وقول الزّور الغناء»(٤).

والاولىٰ تدلّ على أنّها كبيرة.

و ما تقدّم في استحباب غسل التوبة(٥).

وعموم الرّوايات الدّالّة على تحريم بيع المغنيّة وتحريم أُجرتها و سماعها، مثل رواية إبراهيم بن أبي البلاد، قال: « اوصى إسحاق بن عمر عند وفاته بجوار له مغنيّات، أن نبيعهن ونحمل ثمنهن إلىٰ أبي الحسن عليه السلام، قال إبراهيم: فبعت الجواري بثلثماة ألف درهم وحملت الثمن إليه، فقلت له: إنّ مولىً لك يقال له: إسحاق بن عمر قد اوصى عند وفاته (موته ـ كا) ببيع جوار له مغنيّات وحمل الثمن إليك، وقد بعتهنّ، وهذا الثّمن ثلاثماة ألف درهم، فقال لاحاجة لي فيه، إنّ هذا سحت، وتعليمهنّ كفر، والأستماع منهنّ نفاق، وثمنهنّ سحت»(٦).

و رواية سعيد بن محمد الطاطري، عن أبيه عن أبي عبدالله عليه

---

(١) سورة لقمان/٦. (٢) سورة الحج/٣٠.

(٣) في النسخة المطبوعة والمخطوطة (الرجس الاوثان) وفي الفقيه (الرجس من الاوثان الشطرنج).

(٤) الفقيه ج٤ (١١) باب حد شرب الخمر وماجاء في الغناء والملاهي ص (٤١) الحديث (٦) ولفظ الحديث (وقال الصادق عليه السلام: خمسة من خمسة محال: الحرمة من الفاسق محال، والشفقة من العدو محال، والنصيحة من الحاسد محال، والوفاء من المرأة محال، والهيبة من الفقير محال. والغناء مما اوعدالله عزوجل عليه النار وهو قوله عزوجل (ومن الناس من يشرى لهو الحديث الآية).

(٥) الوسائل ج١، كتاب الطهارة، الباب (١٨) من ابواب الاغسال المسنونة، الحديث(١).

(٦) الوسائل ج١٢ كتاب التجارة، الباب (١٦) من ابواب ما يكتسب به، الحديث (٥).

....

السلام قال: «سألته (ساله رجل ـ كا) عن بيع الجواري المغنيّات، فقال: شراؤهنّ وبيعهنّ حرام، وتعليمهنّ كفر، واستماعهنّ نفاق»(١).

ورواية نضر بن قابوس، قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: «المغنيّة ملعونة، وملعون من أكل كسبها»(٢) وغيرها.

ولكن مارأيت رواية صحيحة صريحة في التحريم، ولعلّ الشّهرة تكفي، مع الأخبار الكثيرة، بل الاجماع على تحريم الغناء، والتّخصيص يحتاج إلىٰ دليل.

ويمكن أن يقال: الأخبار ليست بحجّة، و إنّما الاجماع والشّهرة مع القيدين، فلا حجّة على غيره، والأصل دليل قويّ، والاحتياط واضح.

وقد استثني الحداء(٣) ـ بالمدّ ـ وهو سوق الإبل بالغناء لها.

وعلى تقدير صحّة استثنائه يمكن اختصاصه بكونه للإبل فقط، كما هو مقتضى الدّليل، ويمكن التعدّي إيضاً إلىٰ البغال والحمير.

وقد استثني ايضاً فعل المغنيّة في الأعراس، إذا لم تتكلّم بالباطل والكذب، ولم تعمل بالملاهي الّتي لايجوزلها، ولم تسمع صوتها الأجانب.

ويمكن التّحريم من جهة الكذب، والعمل باللهو فقط، لاالغناء، وكذا الاستماع.

ويدلّ عليه الأخبار مثل صحيحة أبي بصير، قال: «قال ابوعبدالله عليه السلام أجر المغنّية الّتي تزفّ العرائس ليس به بأس، وليست بالّتي يدخل عليها الرّجال»(٤).

---

(١) الوسائل ج١٢ كتاب التجارة. الباب (١٦) من ابواب مايكتسب به الحديث (٧) وفيه (سأله رجل).

(٢) الوسائل ج١٢ كتاب التجارة الباب (١٥) من ابواب ما يكتسب به، الحديث(٤).

(٣) حدا بالابل حدواوحداءً مثل غراب اذازجرها وغنى لها ليحثها على السير ـ مجمع البحرين.

(٤) الوسائل، التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ١٥، الحديث٣.

....

ورواية حكم الحنّاط ـ المجهول ـ عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «المغنيّة الّتي تزفّ العرائس لا بأس بكسبها»(١).

ورواية عليّ بن أبي حمزة عن أبي بصير، قال: سألت أبا جعفر (ابا عبدالله ظ ل) عليه السلام عن كسب المغنيّات، فقال: الّتي يدخل عليها الرّجال حرام، والّتي تدعى الى الأعراس ليس به بأس، وهو قول الله عزّوجلّ (وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللهِ)»(٢).

قال الشيخ: فالرّخصة مخصوصة بمن لايتكلّم بالأباطيل والفحش، ولا يلعب بالملاهي من العيدان وأشباهها بل تكون ممّن تزفّ العرايس و تتكلّم عندها بإنشاد الشّعر والقول البعيد عن الأباطيل والفحش، وأمّا من عداهؤلاء ممّن يتغنّين بساير أنواع الملاهي فلا يجوز على حال، سواء كان في العرائس أو غيرها(٣).

وقال في شرح الشرايع بعد استثناء ما ذكرناه: «و ذهب جماعة من الأصحاب منهم العلاّمة في التذكرة إلى تحريم الغناء مطلقاً، استناداً إلى الأخبار المطلقة و وجوب الجمع بينها وبين مادلّ على الجوازهنا من الأخبار الصحيحة متعيّن، حذراً من اطراح المقيّد»(٤).

ورأيت في التّذكرة في هذا المقام قد استثنى العرايس، فإنّه قال ـ بعدالحكم بالتّحريم و نقل الأخبار ـ فقد ورد رخصة بجواز كسبها إذا لم تتكلّم بالباطل، ولم

---

(١) المصدر السابق، الباب نفسه، الحديث٢.

(٢) المصدر والباب نفسه، الحديث١.

(٣) الاستبصار ج٣ الباب(٣٦) اجر المغنية ذيل خبار الباب ومايعارضها قال: فالوجه في هذه الاخبار الرخصة فيمن لا تتكلم بالاباطيل الخ مع اختلاف يسير في بعض الكلمات.

(٤) انتهى كلام المسالك.

....

تلعب بالملاهي، ولم تدخل الرّجال عليها»(١) ثمّ نقل الرّواية الدّالّة عليه.

ولعلّه في مواضع آخر(٢)، اويريد بعد استثناء ذلك، وكلامه صريح في العدم.

وايضاً ما رأيت الأخبار الصّحيحة في الحداء ولا العرايس.

نعم يمكن كون خبر أبي بصير صحيحاً كما أشرنا إليه، مع أنّ فيه تأمّلاً، لأشتراكه، وخبر عليّ بن أبي حمزة الظّاهر أنّه ضعيف، لأنّ الظّاهر أنّه البطائني الضّعيف الّذي هو قائد أبي بصير يحيىٰ بن القاسم، بقرينة نقله عن أبي بصير، والله يعلم.

وقد استثني مراثي الحسين عليه السلام ايضاً، ودليله ايضاً غير واضح.

ولعلّ دليل الكلّ أنّه ماثبت بالأجماع إلّا في غيرها، والأخبار ليست بصحيحة صريحة في التّحريم مطلقاً، والأصل الجواز، فما ثبت تحريمه يحرم، والباقي يبقىٰ، فتأمّل فيه.

ويؤيّده أنّ البكاء والتّفجّع عليه عليه السلام مطلوب و مرغوب، وفيه ثواب عظيم، والغناء معين على ذلك، وأنّه متعارف دائماً في بلاد المسلمين في زمن المشايخ إلىٰ زماننا هذا من غير نكير، و هو يدلّ على الجواز غالباً.

ويؤيّده جواز النّياحة بالغناء، وجواز أخذ الأجرة عليها لصحيحة أبي بصير، قال: «قال أبوعبدالله عليه السلام لابأس بأجر النّائحة الّتي تنوح على الميّت»(٣).

ورواية حنان بن سدير، قال: «كانت امرأة معنا في الحيّ، ولها جارية نائحة، فجاءت إلىٰ أبي فقالت: يا عمّ أنت تعلم أنّ معيشتي من الله تعالى ثمّ

(١) التذكرة ج١، الفصل الاول من انواع المكاسب ص(٥٨٢).

(٢) يريد ان ما نقله صاحب المسالك عن العلامة في التذكرة، لعله في غير هذا المقام.

(٣) الوسائل ج١٢، كتاب التجارة، الباب (١٧) من ابواب مايكتسب به، الحديث(٧).

....

من هذه الجارية النّائحة، وقد احببت أن تسأل أبا عبدالله عليه السلام عن ذلك، فإن كان حلالاً وإلّا بعتها وأكلت من ثمنها حتّى يأتي الله عزّوجلّ بالفرج، فقال لها أبي: والله إنّي لأعظّم أبا عبدالله عليه السلام أن اسئله عن هذه المسئلة، قال: فلمّا قدمنا عليه عليه السلام اخبرته أنا بذلك، فقال أبو عبدالله عليه السلام: أتشارط؟ قلت: والله ما أدري تشارط ام لا، فقال: قل لها لاٰ تشارط، وتقبل كلّ ما أعطيت»(١).

ولاٰ يضرّ القول في حنّان بأنّه واقفي، وعدم التّصريح بتوثيقه.

وحمل مضمرة سماعة: «قال: سألته عن كسب المغنيّة والنّائحة فكرهه»(٢) على الكراهة مع الشّرط، للجمع.

والظّاهر أنّه لاٰخلاف في جواز النّياحة مع عدم مفسدة اخرىٰ مثل اسماعها الأجنبيّ إن كان حراماً، والكذب.

ويؤيّده عمل المسلمين في زمانه صلوات الله عليه، وزمنهم عليهم السلام إلىٰ الآن.

وقوله صلى الله عليه وآله «أن ليس لحمزة في هذا البلد (هذه البلدة خ) نائحة»(٣) وسماع أهل المدينة ذلك، وجعلهم النّياحة على حمزة إلىٰ الآن أوّلاً، ثمّ عى ميتّهم (موتاهم خ) مشهور.

---

(١) الوسائل، التجارة، ابواب ما يكتسب به، الباب ١٧، الحديث٣.

(٢) المصدر السابق والباب نفسه، الحديث٨.

(٣) سنن ابن ماجة، ج١(٥٣) باب ماجاء في البكاء على الميت ص(٥٠٧) الحديث (١٥٩١) ولفظ الحديث (عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه (وآله) وسلم مرّ بنساء عبد الاشهل يبكين هلكاهن يوم احد. فقال رسول الله صلى الله عليه (وآله) وسلم (لكن حمزة لابواكي له) فجاء نساء الانصار يبكين حمزة، فاستيقظ رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: و يحهن ما انقلبن بعد؟ مروهن فلينقلبن ولايبكين على هالك بعد اليوم).

وَمَعُونَةِ الظّالمينَ بالحَرامِ،

يفيد الجواز مطلقاً.

وكذا صحيحة يونس بن يعقوب عن ابي عبدالله عليه السلام، قال: قال لي أبي: يا جعفر، اوقف من مالي كذا و كذا لنوادب تندبني عشر سنين بمِنى أيام منى (١) ولعلّ فيها حكمة يعلمها عليه السلام.

وكذا صحيحة أبي حمزة ـ كأنّه الثمالي ـ عن أبي جعفر عليه السلام حكاية نياحة أمّ سلمة بحضرة النبيّ، حين استأذنت الرّواح إلى نياحة لابن عمّها(٢).

ويؤيّده أنّ التّحريم للطّرب على الظّاهر، ولهذا قُيّد بالمطرب، وليس في المراثي الطّرب، بل ليس إلّا الحزن، واكثر هذا يجري في استثناء مطلق المراثي، وكأنّه ترك للظّهور.

وبالجملة: عدم ظهور دليل التحريم، والأصل، وأدلّة جواز النّياحة مطلقا بحيث يشمل الغناء بل الظّاهر أنّها لا تكون إلّا معه ـ يفيد الجواز، والله يعلم.

ولكن لابدّ من قصد التّفجّع، والنّدبة عليه عليه السلام في الغناء بمرثيّته لاغير، وهو ظاهر.

ثمّ أنّ الظّاهر أنّ المنع من بيع المغنيّة للتغنيّ مع العلم، ويمكن المنع مع الظّنّ الغالب المتاخم للعلم كذلك، لامطلقاً، فإنّ لها منافع غير الغناء، ويؤيّده جواز بيع العنب لمن يعمل خمراً، كما تقدّم، والاجتناب مطلقاً اولى واحوط.

قوله: «ومعونة الظّالمين بالحرام» متعلّق بمعونة، أي: يحرم معونة الظّالمين بما يحرم، يريد به الاحتراز عن معونتهم بالمباحات، كالخياطة لهم والبناء والزّراعة وغيرها، ويمكن كراهة ذلك ايضاً، لانّه معاملة مع الظّالمين، وتصرّف في المشتبهات

---

(١) الوسائل، التجارة، ابواب مايكتسب به، الباب ١٧، الحديث١.

(٢) نفس المصدر ونفس الباب، الحديث٢.

....

من الأجر الّذي يؤخذ عن أموالهم، إلّا ان تعلم حلّيته، ولما سيجيء.

ولاشكّ في تحريم معونة أحدمن الظّلمة والفسقة في الظّلم والفسق.

ويدلّ عليه العقل والنّقل من الكتاب والسّنّة والأجماع، مثل «وَلَا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّار»(١).

قيل: الرّكون هو الميل القليل، و إذا كان الميل القليل إليهم موجباً لمسّ النّار الّذي يدلّ على أنّه كبيرة، فمعاونتهم بالطريق الأولي موجبة لمسّ النّار.

لعلّ المرادبـ (الّذين ظلموا) حكّام الجور وسلاطينهم (وسلاطينه خ ل) الّذين يجعلون انفسهم قائمين مقام رسول الله صلى الله عليه و آله والأئمّة صلوات الله عليهم من بعده كمعاوية واعوانه و اضرابه.

ويحتمل مطلق من يظلم غيره، لامطلق العاصي والفاسق، لأنّه المتبادر إلى الفهم، ولأنّ الظّاهر الميل إليه ـ لاغير ـ يكون بهذه ا لمثابة لعظم عصيانه ووزره، ويكون المراد المنع عن معونتهم وعن الدّخول في أعمالهم المحرّمة الموبقة.

كما تدلّ عليه الأخبار الكثيرة جداً مثل حسنة وليدبن صبيح، قال: «دخلت على أبي عبدالله عليه السلام فاستقبلني زرارة خارجاً من عنده، فقال لي أبو عبدالله عليه السلام: يا وليد، أما تعجب من زرارة؟ سألني عن أعمال هؤلاء أيّ شيء كان يريد؟ أيريد ان اقول له: لا: فيروي ذلك عليّ، ثمّ قال: يا وليد متى كانت الشّيعة تسال عن أعمالهم؟ إنّما كانت الشّيعة تقول: يؤكل من طعامهم ويشرب من شرابهم، ويستظلّ بظلهم، متى كانت الشيعة تسأل من هذا؟»(٢) وفيه مذمّة لزرارة.

ورواية محمّد بن عذافرعن ابيه، قال: «قال لي أبوعبدالله عليه السلام: يا

---

(١) سورة هود، الآية ١١٣

(٢) الوسائل، التجارة، الباب ٤٥ مما يكتسب به، الحديث ١.

....

عذافر، نُبِّئتُ أنّك تعامل أبا أيّوب والرّبيع، فما حالك إذا نودي بك في اعوان الظّلمة؟ قال: فوجم أبي، فقال له ابوعبدالله عليه السلام لمّا رأىٰ ما أصابه: أيْ عذافر إنّما خوّفتك بما خوّفني الله عزّوجلّ به، قال محمّد: فقدم أبي فمازال مغموماً مكروباً حتّىٰ مات»(١) وصحيحة حريز، قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: «إتقوا الله، وصونوا دينكم (انفسكم خ ل يب) بالورع، وقوّوه بالتّقيّة، والإستغناء بالله عزّوجلّ عن طلب الحوائج إلى صاحب سلطان، واعلم انّه من خضع لصاحب سلطان اولمن يخالفه على دينه طلباً (طالبا يب) لما في يديه (يده يب) من دنياه اخمله الله، ومقّته عليه، ووكله إليه، فإن هوغلب على شيء من دنياه، فصار إليه منه شيء، نزع الله البركة منه، ولم يأجره علي شيء ينفقه في حجّ، ولاعتق، ولا برّ»(٢).

وما في حسنة محمد بن مسلم عن أبي جعفرعليه السلام (في حديث) «إنّه ـ اي باب الوالي ـ لباب من ابواب النّار»(٣) في منع من يهنّوه.

وحسنة أبي بصير، قال: «سألت ابا جعفرعليه السلام عن أعمالهم فقال لي: يا أبا محمد، لا، ولا مدّة قلم، إنّ احدكم (همخ) لا يصيب من دنياهم شيئاً أصابوا من دينه مثله، اوحتي يصيبوا من دينه مثله ـ الوهم من ابن أبي عمير»(٤).

وحسنة ابن ابي يعفور ـ كذا في المنتهى، وفي حسنها تأمّل، لوجود

---

(١) الوسائل، التجارة، ابواب ما يكتسب به، الباب ٤٢، الحديث٣.

(٢) نفس المصدر والباب، الحديث ٤.

(٣) الوسائل، التجارة، ابواب ما يكتسب به، الباب ٤٥، الحديث٢، صدر الحديث هكذا عن محمد بن مسلم قال: كنّا عند أبي جعفرعليه السلام على باب داره بالمدينة، فنظر إلىٰ النّاس يمرّون أفواجاً، فقال لبعض من عنده: حدث بالمدينة أمر؟ فقال: اصلحك الله (جعلت فداك خ) وليّ المدينة والٍ فغدا النّاس (اليه خ) يهنئونه، فقال: إنّ الرّجل ليُغدي عليه بالأمريهنّئا به! الخ.

(٤) الوسائل، التجارة، ابواب ما يكتسب به، الباب ٤٢، الحديث٥.

....

بشر(بشيرخ)(١)، وهو مشترك ـ قال: «كنت عند أبي عبدالله عليه السلام إذ دخل (فدخل خ) عليه رجل من أصحابنا فقال له: اصلحك الله (جعلت فداك خ)، إنّه ربّما أصاب الرجّل منّا الضّيق أو الشّدّة فيدعىٰ إلىٰ البناء يبنيه، أو النّهر يكريه، او المسنّاة(٢) يصلحها، فما تقول في ذلك؟ فقال أبو عبدالله عليه السلام: ما أحبّ أنيّ عقدت لهم عقدة أو وكيت لهم وكاء وإنّ لي ما بين لابتيها، لاولا مدّة بقلم، إنّ أعوان الظّلمة يوم القيامة في سرادق من نار حتّى يحكم الله بين العباد»(٣).

وأمثالها مثل ما نقل في المنتهى، قال:

«وفي الصحيح عن يونس بن يعقوب قال: قال لي أبو عبدالله عليه السلام: لا تُعنهُم على بناء مسجد»(٤).

ومثلها ما نقله في الكشّاف في تفسير قوله تعالي: «لايَنالُ عَهْدِي الظّالمين»(٥) في سورة البقرة عن أبي حنيفة أنّه قال: «لواراد المنصور الدّوانقي وأمثاله من الظّلمة بناء مسجد، وراودوني على عدّ آجره لما فعلت»(٦).

ويفهم منه اشتراط العدالة في الحاكم، بل في امام الجماعة ايضاً، مع أنّ المشهور أنّه لا يشترط عندهم العدالة ـ تدلّ على تحريم معونتهم مطلقا ولو في المباحات، بل في العبادات، فيمكن حملها على الكراهة وشدّة المبالغة، ويمكن حمل الآجر على تقدير العلم بالغصبيّة، فتأمّل.

---

(١) فإن سنده كما في الكافي هكذا علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن بشير عن ابن ابي يعفور.

(٢) المسنّاة: سدّيبنى لحجزماء السيل أو النّهر، به مفاتح للماء تفتح على قدر الحاجة.

(٣) الوسائل، التّجارة، ابواب ما يكتسب به، الباب ٤٢، الحديث٦.

(٤) نفس المصدر والموضع، الحديث٨.

(٥) البقرة، الآية ١٢٤.

(٦) الكشاف ج١ ص (١٨٤) ط بيروت، وفيه (ارادوني) بدل (راودوني).

....

وفي الحسن، عن جهم بن حميد- لكنه مجهول-(١) قال: «قال ابو عبدالله عليه السلام لي: أما تغشى سلطان هؤلاء؟ قال: قلت: لا، قال: ولم؟ قلت: فراراً بديني، قال: وعزمت على ذلك؟ قلت: نعم، قال لي: الآن سلم لك دينك»(٢).

وفي خبر آخر: (في حديث) «ألم انهاهم -يعني جماعة من المؤمنين- من الدّخول في عمل الظّلمة؟ -قاله ثلاثاً- هم النّار، هم النّار، هم النّار(٣) اي الظّلمة».

ورواية فضيل بن عياض، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن اشياء من المكاسب فنهاني عنها، وقال: يا فضيل! والله لضرر هؤلاء على هذه الأمّة أشدّ من ضرر التّرك والدّيلم، قال: وسألته عن الورع من النّاس؟، قال: الّذي يتورّع عن محارم الله عزّوجلّ ويجتنب هؤلاء، وإذا لم يتّق الشّبهات وقع في الحرام وهو لايعرفه، وإذا راى منكراً (المنكر-كا) فلم ينكره وهو يقدر عليه فقد أحبّ ان يعصي الله، عزوجلّ ومن أحبّ ان يعصي الله فقد بارز الله عزّوجل بالعداوة، ومن احبّ بقاء الظّالمين فقد أحبّ أن يعصي الله، إنّ الله تبارك وتعالىٰ حمد نفسه على هلاك الظّالمين، فقال: (٤) «فقطع دابر القوم الّذين ظلموا والحمدلله ربّ العالمين»(٥).

وفيها احكام ودلالة ما على كراهة المعونة مطلقاً، فافهم، فالأخبار في ذلك لاتحصى كثرة (٦)، وفي هذا القدر كفاية.

---

(١) يعني السند الي جهم بن حميد حسن بابراهيم بن هاشم، اماجهم فهو مجهول.

(٢) الوسائل، ابواب ما يكتسب به، الباب ٤٢، الحديث٧.

(٣) المصدر نفسه، الباب٤٥، الحديث٣. ومتن الخبر هكذا: الم أنههم؟ الم أنههم؟ ألم أنههم؟ هم النار الخ.

(٤) الآية ٤٥، سورة الانعام.

(٥) الفروع من الكافي ج٥ ص ١٠٨، والوسائل الباب.

(٦) لاحظ الوسائل ج١٢ كتاب التجارة، الباب (٤٢) الى (٤٦) و(٤٨) من ابواب ما يكتسب به.

وممّا يؤيّد ما قلناه من أنّ المراد بالظّالمين هم حكّام الجور صريحاً، رواية سهل بن زياد يرفعه (رفعه ثل) عن أبي عبدالله عليه السلام: «في قول الله عزّوجلّ «وَلَا تَرْكَنُوا إلى الّذينَ ظَلَمَوا فَتَمَسَّكُم النّار» قال هو الرّجل يأتي السلطان فيحبّ بقائه إلىٰ أن يدخل يده (في خ) كيسه فيعطيه»(١).

وما في الفقيه في باب جمل من مناهي النبيّ صلى الله عليه و آله: «وَقال: ومن مدح سلطاناً جائراً، أو تخفّف وتضعضع له طمعاً فيه كان قرينه في النّار» وقال صلى الله عليه و آله: «قال الله عزّوجلّ: وَلَا تَرْكَنُوا إلَى الَّذينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النّار»(٢).

وهذه تدلّ على أنّ الميل إليه ـ ليصل إليه من دنياه شيء ـ داخل في الآية، وإن احبّ بقاءه ووجوده لذلك كذلك.

فلعلّه المراد بالخبر السّابق ايضاً، لا مطلق الميل، ولامطلق حبّ البقاء، فلو أحبّ شخص بقاء حاكم جور مؤمن ـ لحبّه المؤمنين و حفظه الأيمان والمؤمنين ولذبّه عن الأيمان وأهله، و منعه المخالفين عن التسلّط عليهم وقتلهم وردّهم عن دينهم وايمانهم ـ فالظّاهر أنه ليس بداخل في الآية فإنّه في الحقيقة محبّة للايمان وحفظه، لا ذلك الشخص وجوره وفسقه، بل ولا ذاته، بل كل ما تأمّل ينكره ويكرهه لجوره وظلمه.

بل ولا يبعد ذلك في مخالف لو فعل ذلك، بل في كافر بالنّسبة إلىٰ حفظ الأسلام والمسلمين.

ولهذا يجوز إعطاء المؤلّفة من الزّكاة حتّى يعينوا المسلمين، وطلب الكفّار

---

(١) الوسائل، التجارة، ابواب ما يكتسب به، الباب ٤٤، الحديث(١)

(٢) المصدر السابق، الباب ٤٣، ذيل الحديث(١).

....

للأعانة، ولا شك أنّه ـحينئذٍـ حياتهم محبوبة للمسلمين، بل للامام عليه السلام ولايريدون مغلوبيّتهم ومقتوليّتهم، بل يريدون أن يبقوا ويقتلوا الأعداء، ولهذا يمنعون عنهم، بل يوجبون لهم قتل المسلمين الّذين تترّس بهم الأعداء.

وايضاً لهذا ذكر بعض الأصحاب أنّ القبيح مدح من هو يستحقّ الذّم من جهة القبيح، لا مطلقا، وهو ظاهر.

لكن لاشكّ أنّ الدّخول في عمله والأختلاف إلى بابه للدّنيا مالاً أوجاهاً مذموم مرغوب عنه، وإن لم يكن بمثابة أبواب المخالفين، للإشعار في بعض الأخبار المتقدّمة أنّ لمخالفة الدّين ايضاً دخلاً في المنع والورع والمذمّة واستحقاق ماتقدّم، وهوظاهر.

والظّاهر أنّ هذا مجرّد الميل إليهم والطّلب والطمع منهم، وإن لم يعلم تحريم ما أعطوا، فإن علم فذلك وبال آخر، وضمان لأصحابه، ويجب ردّه إلى أهله مع العلم، ومع الجهل التصدّق به، والتوبة كما قاله الأصحاب.

ويدلّ عليه رواية عليّ بن ابي حمزة قال: «كان لي صديق من كتاب بني أميّة فقال لي استأذن لي على أبي عبدالله عليه السلام فاستأذنت له فأذن له، فلمّا أن دخل سلّم وجلس ثم كلّمه، قال: جعلت فداك إنّي كنت في ديوان هؤلاء القوم فأصبت من دنياهم مالاً كثيراً واغمضت في مطالبه، فقال أبو عبدالله عليه السلام: لولا أنّ بني أميّة وجدوا من يكتب لهم ويجبي لهم الفيء، ويقاتل عنهم، و يشهد جماعتهم لما سلبونا حقّنا، ولوتركهم النّاس وما في أيديهم لما وجدوا شيئاً إلّا ماوقع في أيديهم، قال: فقال الفتى: جعلت فداك، فهل لي من مخرج منه؟ قال: فقال: إن قلت لك تفعل؟ قال: أفعل، قال له: فاخرج من جميع ماكسبت (اكتسبت خ ل ئل) في ديوانهم فمن عرفت منهم رددت عليه ماله، ومن لم تعرف تصدّقت به، وأنا اضمن لك على الله عزوجل الجنة. فأطرق الفتى طويلاً ثمّ قال

....

له: لقد فعلت جعلت فداك. قال ابن أبي حمزة: فرجع الفتى معنا إلى الكوفة فما ترك شيئاً على وجه الأرض إلّا خرج منه، حتّى ثيابه الّتي كانت على بدنه. قال: فقسمت له قسمة واشترينا له ثياباً وبعثنا إليه بنفقة. قال: فما أتى عليه إلّا أشهر قلائل حتّى مرض فكنّا نعوده، فدخلت يوماً وهو في السّوق، قال: ففتح عينه ثم قال: يا علي، وفى لي والله صاحبك، قال: ثم مات، فتولّينا أمره، فخرجت حتّى دخلت على أبي عبدالله عليه السلام فلمّا نظر إليّ قال لي: يا علي، وَفَينا والله لصاحبك، قال: فقلت، صدقت جعلت فداك هكذا والله قال لي عند موته»(١).

وأمّا ما يدل على أنّ الدّخول في عملهم حسن، ويجوز اخذ الولاية عنهم، بل موجب لثواب عظيم، ومرتبة جليلة، مع قضاء حوائج الاخوان، كما ورد في الأخبار.

مثل مرسلة ابن أبي عمير، عن بعض أصحابه، عن عليّ بن يقطين، قال: قال لي أبوالحسن عليه السلام: «إنّ لله تبارك وتعالىٰ مع السّلطان أولياء يدفع بهم عن أوليائه»(٢).

ورواية محمد بن إسماعيل بن بزيع وهي مشهورة في ترغيبه مذكورة في الخلاصة.

«وحكى بعض أصحابنا عن ابن الوليد قال:

وفي رواية محمّد بن اسماعيل بن بزيع، قال ابوالحسن الرّضا عليه السلام: إنّ لله تعالىٰ بأبواب الظالمين من نوّر الله به البرهان، ومكّن له في البلاد ليدفع بهم عن أوليائه ويصلح الله به أمور المسلمين، لانّهم ملجأ المؤمنين من الضّرر وإليه يفزع ذوالحاجة من شيعتنا، بهم يؤمن الله روعة المؤمن في دار الظّلمة، أولئك المؤمنون

(١) الوسائل، التجارة، ابواب ما يكتسب به، الباب ٤٧، الحديث١.

(٢) الوسائل، التجارة، ابواب ما يكتسب به، الباب ٤٦، الحديث١. وفيه، قال: قال لي ابوالحسن موسي بن جعفر عليهما السلام.

....

حقّاً، اولئك امناء الله في أرضه، اولئك نورالله في رعيّتهم (في رعيّته) يوم القيامة، ويزهر نورهم لأهل السماوات كما تزهر الكواكب الزّهرية (الدّرّيّة) لأهل الأرض، اولئك من نورهم نور (يوم) القيامة، تضيئ منهم القيامة، خلقوا والله للجنّة، وخلقت الجنّة لهم، فهنيئاً لهم، ماعلىٰ أحدكم أن لوشاء لنال هذا كلّه، قال: قلت له: بماذا جعلني الله فداك ؟ قال: يكون معهم فيسّرنا بإدخال السّرور علي المؤمن (المؤمنين خ) من شيعتنا، فكن منهم يا محمّد»(١).

فبعد(٢) صحّة السّند، الظّاهر أنّ المراد مع التّقيّة، وإمكان الخروج عن عهدة ما يجب عليه ويحرم، وهو ظاهر ومصرّح في الأخبار وكلام الأصحاب، وقد مرّت الأشارة إليه في الجهاد.

وأمّا الثّواب والتّرغيب فالظّاهر أنّه بالنّسبة إلىٰ من لأيقصد إلّاقضاء حوائج الأخوان وسرورهم وامتثال اوامرهم عليهم السلام وقبول قولهم، لاامراً آخر اصلاً من المال والجاه، لا لنفسه ولالغيره، كقرابته، ولم يجعل ذلك في البين ايضاً لما عرفت من الأخبار، فإنّك إذا تأمّلتها تجد ماقلت لك.

أو المراد أنّه مع الأضطرار إلىٰ الدّخول في عملهم والجلوس معهم تقيّة وضرورة، يضمّ إليه حينئذٍ ذلك، لا أن يجعل نفسه عاملاً لهم ويحبّهم للدّنيا وقد يفعل قضاء الحاجة في البين، فإنّ الظّاهر أنّه داخل فيما تلوناه من الأدلّة، وإن فرض له بعض الأجر بذلك لوخلص فيه النيّة.

ولايجعله سبباً لزيادة الرّياسة، والرّشد، وتوجّه النّاس إليه وذكره في المجالس ليمدحه النّاس بذلك، ولا أن يمنّ بذلك عليه ويؤذيه، ولو بالاعراض عنه في الجملة،

---

(١) رجال النجاشي، ط حجر، ص٢٣٣، ولم ترد هذه الرّواية في كتب الحديث المشهورة.

(٢) جواب لقوله قده: واما مايدل الخ.

....

والتقصير في تعظيمه كما هو، وبالمنّ عليه حضوراً وغيبة، فإنّ ذلك مبطل للأجر كما نطق به الكتاب العزيز «لَا تبْطِلُوا صَدَقاتِكُمْ بالمَنِّ وَالاذىٰ»(١).

فإن الظّاهر أنّه يجري في جميع القربات وليس بمختصّ بصدقة المال، بل موجب للعذاب، لقوله تعالى: «وَلَا تَحْسَبَنَّ الَّذينَ يَفْرَحُونَ بِما آتَوْا ويُحِبّونَ أنْ يحْمَدوا بِمالَمْ يَفْعَلُوا فَلا تَحْسَبَنَهُم بِمفازَةٍ ـ أي بمنجاة ـ مِنَ الْعَذابِ وَلَهُمْ عَذابٌ أليم»(٢).

ولما روي في مذمّة المنّة: قال في المنتهى في بحث التّجارة (في حديث): من اصطنع إلىٰ أخيه معروفاً فامتنّ به أحبط الله عمله وأثبت وزره ولم يشكر له سعيه(٣):

وبالجملة الأصل والأساس هو الإخلاص وهو قليل جدّاً وصعب في الغاية كما يشعر به تشبيه من شبّهه من العلماء بإخراج اللّبن الخالص من بين فرث ودم، وهذا التّشبيه في نهاية الحسن وغاية الكمال، فافهم، وفقنا الله للعمل به.

ثمّ مع ذلك قد يكون ما فعله جبراً لبعض ما ارتكبه، وهو حينئذٍ على خطر، كما تدلّ عليه الأخبار.

مثل ما روي عن طريق العامّة والخاصّة في الفقيه «كفّارة خدمة السّلطان قضاء حوائج الأخوان»(٤).

ورواية أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سمعته يقول: مامن جبّار إلّاومعه مؤمن يدفع الله عزّوجل به عن المؤمنين وهو أقلّهم حظّا في الآخرة،

---

(١) سورة البقرة، الآية ٢٦٤. (٢) سورة آل عمران، الآية١٨٨.

(٣) الوسائل، كتاب الزكاة، ابواب الصّدقة، الباب ٣٧ ـ الحديث٥.

(٤) المصدر نفسه، كتاب التجارة، ابواب ما يكتسب به، الباب ٤٦، الحديث٣. وفيه كفارة عمل السلطان.

يعني: أقلّ المؤمنين حظًّا لصحبة الجبّار»(١).

ورواية الحسن بن الحسين الأنباري عن أبي الحسن الرّضا عليه السلام قال: كتبت إليه أربع عشر سنة استأذنه في عمل السلطان، فلمّا كان في آخر كتاب كتبته اليه أذكر أنّي أخاف على خبط(٢) عنقي وأنّ السّلطان يقول لي: إنّك رافضي، ولسنانشكّ في أنّك تركت العمل للسّلطان للرّفض (للترفض كا)، فكتب إليّ أبوالحسن عليه السلام: قد فهمت كتابك وما ذكرت من الخوف على نفسك، فإن كنت تعلم أنّك إذا وليّت عملت في عملك بما امر به رسول الله صلى الله عليه و آله ثم تصيّر أعوانك وكتابك، أهل ملّتك، فإذا صار إليك شيء واسيت به فقراء المؤمنين حتي تكون واحداً منهم كان ذابذا، وإلّا فلا»(٣).

انظر أيّها الأخ مافي هذا الخبر من المبالغة بعدم التّجويز مع خوف القتل والتّصريح بأنّه فهمت ما في كتابك من الخوف حتّي لايحمل على غيره بعد طلب اربع عشرسنة إلّا مع الخروج عن عهدة ماوجب عليه، وجعل الأعوان من إخوانه المؤمنين، وشرطيّة إن وصل إليه نفع يكون هو وساير الفقراء من المؤمنين مساوياً فيه، **وعدم تجويز الدخول بدونه مصرّحاً ـ بعدأن شرط ـ بقوله: وإلا فلا.**

ولعلّه عليه السلام كان يعرف عدم حصول القتل وخوفه الموجب لذلك.

وتأمّل في رواية زياد بن أبي سلمة ايضاً حتي تعلم حقيقة الأمر، قال: «دخلت على أبي الحسن موسى عليه السلام فقال لي: يا زياد إنّك لتعمل عمل السلطان؟ قال: قلت: أجل، قال لي: ولم؟ قلت: أنارجل لي مروّة وعليّ عيال

(١) الوسائل، كتاب التجارة ابواب ما يكتسب به، الباب ٤٤، الحديث٤. وفيه كما في الكافي ايضا: مهران بن محمد بن ابي نصر (بصيرخ ئل) وفي التهذيب: مهران بن محمد عن ابي بصير (نصيرخ ل).

(٢) اي ضرب عنقي يقال: خبطت الشجر خبطا، اذا ضربه بالعصا ليسقط ورقه (النهاية).

(٣) الوسائل، كتاب التجارة، ابواب ما يكتسب به، الباب ٤٨، الحديث١.

....

وليس وراء ظهري شيء، فقال لي: يا زياد! لئن أسْقُط من حالق فاتقطّع قطعة قطعة أحبّ إليّ من أن أتولّىٰ لاحد منهم عملاً، أو أطأ بساط رجل منهم، إلّا لما ذا؟ قلت: لاأدري جعلت فداك ، قال: إلّا لتفريج كربة عن مؤمن أوفك أسره أوقضاء دينه، يا زياد! أنّ أهون مايصنع الله جلّ وعزّ بمن تولّى لهم عملاً أن يضرب عليه سرادق من نار إلىٰ أن يفرغ الله عزّوجل من حساب الخلايق (الخلق خ ل) يا زياد! فإن تولّيت (وليّت كـا) شيئاً من أعمالهم فأحسن إلىٰ إخوانك فواحدة بواحدة، والله من وراء ذلك، يا زياد! أيّما رجل منكم تولّىٰ لأحد منهم عملاً ثمّ ساوى بينكم وبينهم فقولواله: أنت منتحل كذّاب، يا زياد إذ اذكرت مقدرتك على النّاس فاذكر مقدرة الله عليك غداً، و نفاد ما أتيت اليهم عنهم، وبقاء ما اتيت إليهم عليك»(١).

تأمّل فيها فإنّها صريحة فيما ذكرت.

وقد عرفت من هذه الأخبار إهتمامهم عليهم السلام بقضاء حوائج المؤمنين والأخبار في ذلك لاتحصى وليس هنا محل ذكرها.

ويفهم من اهتمام الله تعالى ورسوله صلى الله عليه و آله واهتمامهم عليهم السلام بامرشيعتهم ومحبيّهم في امر دنياهم الدّنيّة الفانية ـ الّتي لولم يهتمّوا بها لم تضرّ كثيراً لفنائها وسرعة زوال ما فيها من النعم والنّقم ـ هذا المقدار من الاهتمام.

والّذي فهمته منها ـ من الثّواب للفاعل لهم إحسانا، والعقاب لتاركه وتجويز ارتكاب امر شنيع مثل الوقوع من شاهق، بل جعلهم ذلك افضل الأعمال وأثوبها ـ اهتمامهم بأمر آخرتهم الّتي لامفرّ منها إلّا إلىٰ الله وإلى رسوله وإليهم، والّذي لا تفنى عقوبته ولا يوصف ضرره وهَوْلُه، وقد يحصل العلم بذلك ، والعلم بأنّه

---

(١) نفس المصدر، الباب ٤٦، الحديث٩.

والنَوْحِ بالبَاطِلِ، وَحِفْظِ كُتُبِ الضَّلال، وَنَسْخِهَا لِغَيْرِ النَّقْضِ و(او ح ل) الحُجّةِ

لايردّوننا خائبين، فحصل الرّجاء التّام بمحبّتهم صلوات الله عليهم كما هو مذكور في أخبار كثيرة جدّاً ومذكورة في محالها(١)، فما بقي إلّا الموت على الأيمان بالله ورسوله صلى الله عليه و آله وبهم عليهم السلام رزقنا الله وإيّاكم ذلك بهم.

قوله: «**والنّوح بالباطِلِ**» من المحرّم الّذي التّكسّب به حرام في نفسه النّياحة بالباطل، بأن يذكر ما لايجوز ذكره مثل الكذب.

ويمكن إسماع صوتها للأجانب داخلاً فيه على تقدير تحريمه. ووجه التّقييد به أنها بدونه جايزة والكسب حلال، وقدمرّ مايدلّ عليه في بحث الغناء.

وأمّا تحريمه مع القيد فهو ظاهر لأنّ المشتمل على الباطل، باطل، واذا كان حراماً لا يستحق به الأجرة وهو ظاهر عقلاً ونقلاً.

قوله: «**وحفظ ... الخ**» من المحرّم حفظ كتب الضّلال، كأنّ المراد أعمّ من حفظها عن التّلف، أو على الصّدر، والأوّل أظهر، وكأنّ نسخها ايضاً كذلك، بل هو أولى.

ولعلّ المراد بها أعمّ من كتب الأديان المنسوخة، والكتب المخالفة للحق اصولاً وفروعاً، والأحاديث المعلوم كونها موضوعة، لا الأحاديث الّتي رواها الضّعفاء لمذهبهم ولفسقهم(٢) مع احتمال الصّدور.

فحينئذٍ يجوز حفظ الصّحاح السّتة مثلاً ـ غير الموضوع المعلوم ـ كالأحاديث الّتي في كتبنا مع ضعف رواتها لكونها زيديّة وفطحيّة وواقفيّة، فلا ينبغي الإعراض عن الأخبار النّبويّة الّتي رواها العامّة فإنّها ليست إلّا مثل ما ذكرناها.

---

(١) راجع الوسائل ج١، الباب (٢٩) من ابواب، مقدمة العبادات.

(٢) اى الضّعفاء بسبب مذهبهم الفاسد او بسبب فسقهم.

وهِجآء المُؤْمنينَ،

ولعلّ دليل التحريم أنّه قد يؤول إلىٰ ماهو المحرّم، وهو العمل به، وأنّ حفظها ونسخها ينبيء عن الرّضا بالعمل والاعتقاد بما فيه، وهو ممنوع، وأنّها مشتملة على البدعة ويجب دفعها من باب النّهي عن المنكر وهماينا فيانه، وقديكون إجماعيّاً ايضاً يفهم من المنتهىٰ.

ثمّ إنّ الظّاهر أنّ الممنوع منه هو الضّلال فقط لأمصنّف المخالف في مذهبه مطلقاً، وإن وافق الحق، فتفاسير المخالفين ليست بممنوع منها إلّا المواضع المخصوصة المعلوم بطلانها وفسادها من الدّين. وإنّ الظّاهر (انخ) لا قصور في أصول فقههم إلّا موضع نادر، إذ الحقّ هنا ما ثبت بالدّليل، وليس هنا شيء مقرّر في الدّين قد خولف، بل كتبهم في ذلك مثل كتبنا في نقل الخلاف واختيار ماهو المبرهن وهو الحق.

وكذا بيعها وساير التكسّب بها، على أنّه يجوز كلّه للاغراض الصّحيحة، بل قديجب كالتقيّة والنّقض والحجّة واستنباط الفروع ونقلها ونقل أدلّتها إلىٰ كتبنا وتحصيل القوّة وملكة البحث لأهلها.

قوله: «وهجاء المؤمنين» قيل: ـ بالكسر والمدّ ـ ذِكْر الغايب بالشّعر، وقيد المؤمنين يُخرج غيرَهم، فيجوز هجاؤه كما يجوز لعنه.

لعلّ المراد بذكر الغائب بالشّعر بما يدلّ على ما يؤذيه و ينقصه، وقيد الغائب كأنّه لاعتبار معنى اللّغة، وإلّا فالتّحريم ليس بمخصوص به، بل في الحاضر أشدّ.

ولعلّ دليل التّحريم هو الأجماع، ذكره في المنتهىٰ، وأنّه غيبة.

والظّاهر أنّ عموم أدلّة تحريم الغيبة من الكتاب والسّنّة يشمل المؤمنين وغيرهم، فإنّ قوله تعالىٰ: «وَلَا يَغْتَبْ بَعْضُكُمْ بَعْضاً»(١) إمّا للمكلّفين كلّهم، أو

(١) سورة الحجرات، الآية ١٢.

....

المسلمين فقط، لجواز غيبة الكافر ولقوله تعالي بعده: «لحم اخيه ميتاً» وكذا الأخبار فإنّ أكثرها بلفظ النّاس أو المسلم.

مثل ما روى في الفقيه: «من اغتاب امرءً مسلماً بطل صومه ونقض وضوءه وجاء يوم القيامة يفوح من فيه رائحة انتن من الجيفة يتأذّى به أهل الموقف، وإن مات قبل أن يتوب مات مستحلاً لما حرّم الله تعالىٰ(١)، ألا من سمع فاحشة فأفشاها فهو كالّذي اتاها(٢)، ومن اصطنع إلىٰ اخيه معروفاً فامتنّ به أحبط الله عمله وأثبت وزره ولم يشكرله سعيه»(٣).

وقال ره في رسالة الغيبة: «قال النبيّ صلى الله عليه وآله: كلّ المسلم على المسلم حرام، دمه وماله وعرضه، والغيبة تناول العرض، وقد جمع بينها وبين الدّم والمال وقال صلى الله عليه وآله:

لا تحاسدوا ولا تباغضوا ولا يغتب بعضكم بعضاً، وكونوا عبادالله إخواناً(٤).

وعن انس قال: قال البراء: خطبنا رسول الله صلى الله عليه وآله حتّى اسمع العواتق في بيوتها، فقال: يا معشر من آمن بلسانه ولم يؤمن بقلبه لا تغتابوا المسلمين ولا تتبعوا عوراتهم فإنّه من تتبع عورة أخيه تتبّع الله عورته، ومن يتبّع الله عورته يفضحه في جوف بيته»(٥) وغير ذلك.

---

(١) الى ان قال: الا الخ.

(٢) الى ان قال: ومن الخ.

(٣) الفقيه ج٤ (١) باب ذكر جمل من مناهي النبي صلى الله عليه وآله ص (٢) وجملة (من اصطنع .. الى قوله ... سعيه) وان كانت من الحديث نفسه غير انها ليست متصلّة بالجملة التي سبقتها في المتن، ولا نعلم وجها لنقل هذه الجملة في هذا الموضع مع عدم مناسبتها لمحل البحث، وكذا قوله: (الا ومن سمع فاحشة) الوسائل ج٨، كتاب الحج، الباب (١٥٢) من ابواب احكام العشرة ص(٥٩٩) الحديث(١٣).

(٤) كشف الريبة، المقدمة في اثبات حرمة الغيبة، ص(٦).

(٥) كشف الريبة، المقدمة في اثبات حرمة الغيبة، ص (٧).

وتعلّم السِّحر،

وبالجملة: عموم أدلّة الغيبة وخصوص ذكر المسلم يدلّ على التّحريم مطلقاً، وأنّ عرض المسلم كدمه وماله، فكما لايجوز أخذ مال المخالف وقتله لايجوز تناول عرضه الّذي هو الغيبة، وذلك لايدلّ على كونه مقبولاً عندالله، كعدم جواز أخذ ماله وقتله كما في الكافر.

ولايدلّ جواز لعنه بنصّ، على جواز الغيبة مع تلك الأدلّة بأن يقول: إنّه طويل، أو قصير، وأعمى، وأجذم، وأبرص، وغيرذلك، وهو ظاهر.

وأظنّ أني رأيت في قواعد الشهيد ره «أنّه يجوز غيبة المخالف من حيث مذهبه ودينه الباطل وكونه فاسقاً من تلك الجهة لاغير مثل أن يقال: أعمى، ونحوه» الله يعلم، ولا شك أنّ الأجتناب أحوط.

قوله: «وتعلّم السّحر» قال في المنتهى: عقد ورمى وكلام يتكلّم به أو يكتبه أو يعلم شيئاً يؤثّر في بدن المسحور أو قلبه أو عقله من غير مباشرة له.

فكأنّ تحريم السّحر وتعليمه وتعلّمه وأخذ الأجرة عليه ـ قيل: منه عقد الرّجل عن امرأته بحيث لايقدر على وطيها وايقاع البغضاء والفتنة بينهما ـ اجماع (اجماعى خ ل) بين المسلمين.

ويدلّ عليه الأخبار من العامّة والخاصّة: «أنّ رسول الله صلى الله عليه و آله: قال حدّالسّاحر ضَرْبَةٌ بالسّيف»(١) وعن أبي عبدالله عليه السلام قال: «السّاحر كافر»(٢) ولعلّ المراد من يستحلّ ذلك.

والظّاهر أنّ له حقيقة، بمعنى أنّه يؤثّر في الحقيقة، لا أنّه إنّما يتأثّر بالوهم فقط، ولهذا يقلّ تأثيره في شخص لم (لاخ) يعرف، ومع ذلك يشعر بوقوعه فيه(٣).

---

(١) سنن الترمذي ج٤ كتاب الحدود (٢٧) باب ماجاء في حد الساحر، الحديث (١٤٦٠).

(٢) الوسائل ج١٢ كتاب التجارة، الباب (٢٤) من ابواب ما يكتسب به، قطعة من حديث (٨) وفيه (والساحر كالكافر).

(٣) في نسختين من النسخ الخطية (ولا يشعر بوقوعه فيه).

والكهانة

نعم يمكن أن لاحقيقة له بمعنى أن لا يوجد حيوان يفعله، بل يتخيّل، كقوله تعالى: «وإذا حِبالُهُمْ وَعِصِيّهُمْ يُخَيَّلُ إلَيْهِ مِنْ سحْرِهِمْ أنها تَسْعىٰ»(١) مع أنه لا ثمرة في ذلك، إذ لاشك في عقابه، ولزوم الدّية، وعوض مايفوت بفعل السّاحر عليه.

ويمكن أن يكون تعلّم السّحر للحلّ جايزاً، بل قد يجب كفاية لمعرفة المتنبيّ ودفعه، ودفع الضرّر عن نفسه وعن المسلمين، وقد أشار إليه في شرح الشّرايع عن الدّروس ومنعه في المنتهى.

ويدلّ على الجواز مافي رواية إبراهيم بن هاشم قال: «حدّثني شيخ من أصحابنا الكوفيّين،قال:دخل عيسى بن السقى (سيقي خ)على أبي عبدالله عليه السلام ـ وكان ساحراً يأتيه النّاس ويأخذ على ذلك الأجر ـ فقال له: جعلت فداك أنارجل كانت صناعتي السّحر، وكنت آخذ عليه الأجر، وكان معاشي، وقد حججت منه، ومنّ الله عليّ بلقائك، وقد تبت إلى الله عزّوجل، فهل لي في شيء منه مخرج؟ قال: فقال له أبو عبدالله عليه السلام: حُلّ ولا تعقُد»(٢).

قيل: الكِهانة ـ بالكسر ـ قريب من السّحر، قال فيه ايضاً: الكاهن ـ هو الّذي له رَئيٌّ من الجنّ ياتيه بالأخبار ـ يقتل ايضاً، إلّا ان يتوب ويحرم عليه اخذ الأجرة، لما رواه السّكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «السّحت ثمن الميتة وثمن الكلب وثمن الخمر ومهر البغيّ، والرّشا في الحكم، وأُجرة الكاهن»(٣).

لعله يريد قتل المستحلّ، والّذي لم يتب. وإنّه لاخلاف فيه ايضاً فلا يضرّ ايضاً عدم صحة السّند.

---

(١) سورة طه/٦٦.

(٢) الوسائل ج١٢ كتاب التجارة، الباب (٢٥) من ابواب ما يكتسب به، الحديث(١).

(٣) الوسائل ج١٢ كتاب التجارة، الباب (٥) من ابواب ما يكتسب به، الحديث(٥).

والقيافة

قيل: القيافة هي الإستناد إلىٰ علامات يترتّب عليها إلحاق بعض النّاس ببعض ونحوهم، وإنّما تحرم إذا جزم، أو رتّب عليه محرّماً.

والظّاهر أنّ ترتّب الأحوال ـ من الحفظ، والذّكاء، والبلاهة وغيرها علىٰ علامات: مثل علوّ الجبهة، وعلوّ القفا، ومؤخّر الرّأس داخل فيها.

ولعل دليل التّحريم الأجماع المذكور في المنتهىٰ، ولزوم لحوق شخص بآخر، الموجب لترتّب أحكام كثيرة بمجرّد ظنّه الّذي لادليل عليه شرعاً، بل عليه دليل نقيضه، فقد يلزم الحكم ببنوّته لغير أبيه، وغير ذلك.

وكذا لزوم الحكم بترتّب امر على امر مع عدم علم ولا ظنّ معتبر، فقد يحكم بأحقيّة شخص بمجرّد ذلك، وكذا غيره مع النّهي عنه، وقد يكون كذباً، بل قد يشعر بأنّه مثل أحكام أهل النّجوم الّذي يحكم بانّ اعتقاد ذلك حرام بل كفر.

قال في المنتهى: التّنجيم حرام، وكذا تعلّم النّجوم مع اعتقاد أنّها مؤثّرة، أو أنّ لها مدخلاً في التّأثير بالنّفع والضّرر، وبالجملة كلّ من يعتقد ـ ربط الحركات النّفسانيّة والطّبيعيّة بالحركات الفلكيّة والاتّصالات الكوكبيّة ـ كافر، وأخذ الأجر على ذلك حرام، أمّا من يتعلّم النّجوم ليعرف قدر سير الكواكب وبُعدها وأحوالها من التّربيع والتّسديس وغيرهما فلا بأس به(١).

ويؤيّده أنّه ورد كراهة العقد والسّفر، والقمر في العقرب مثلاً، وذلك إنّما يعلم بالنّجوم.

ويعلم منه أنّ ظنّ ترتّب ضرر مايجري عادة الله تعالىٰ بفعله ذلك الضّرر في هذا الوقت ليس بمنهيّ، فإنّ ذلك أقلّ المراتب، فإنّه قد يعتقد شخص الأستقلال

(١) الى هنا كلام المنتهى، وفيه من الربيع والخريف بدل (التربيع والتسديس).

والشعبدة،

بالتأثير أو الشركة مع أنه مصرّح في الأخبار بالضرر(١)، فلايكون الكراهة لمحض التعبّد. وأمثال ذلك في الشرع كثيرة جداً، مثل الوطي في أوّل شهر رمضان و وسطه والمحاق والكسوف والرّياح وغيرذلك، فالقول بتحريم ذلك الاعتقاد وكراهته غير ظاهر كما قاله في الدروس.

إلّا أن يقال: الّذي علم من الشّرع لابأس باعتقاده، وإنّما البأس فيما لم يعلم له من الشّرع دليل، بل بمجرّد قول المنجم، وذلك غير بعيد، ولذلك ترى اجتناب المسلمين ـ عن هذه الأوقات الّتي عدّها المنجّمون ـ غير حسن.

وقد يفهم ـ من قوله تعالىٰ ـ حكاية عن ابراهيم عليه السلام ـ: «فنظر نظرة في النجوم، فقال إنّي سقيم»(٢) ـ الأعتبار بأمثال ذلك، بل أكثر وإن أجاب عنه السيّد المرتضىٰ في «التنزيه» ولقدصنّف عليّ بن طاووس قدّس الله سرّه كتاباً في تحقيق النجوم وحلّيّة هذا العلم وجواز التأثير، واستدلّ عليها بالآيات، والأخبار، والاعتبار، وردّ كلام من قال بتحريمه وكراهيته، فمن أراد التفصيل فليرجع إليه.

وأمّا دليل كفر من يعتقد استقلال الفلكيات في التأثير في الأرضيّات، وتحريم الأشتراك في التأثير، كأنّه الأجماع، والعلم الضروري شرعاً بأنّ الله تعالىٰ هو المؤثّر في الأرضيّات، ووجوب اعتقاد أنّه هو المستقل في التأثير في الأرضيّات من غير مدخليّة شيء.

وأمّا الشعبدة، فقال فيه ايضاً: هو الحركات الخفيفة (الخفية خ) جداً الّتي باعتبارها يخفىٰ على الحسّ، ويعتقد أنّ الشيء شبيهه (شبهه خ) لسرعة انتقاله الىٰ شبيهه (شبهه خ) وهو حرام بلاخلاف، وكذا القيافة وكلّ مايشاركها في هذا الباب مثل النّارنجيّات والسّيميا وغيرهما.

---

(١) يريد بالضرر حدوث مايكرهه العاقد او المسافر.

(٢) الصافات، الايتان: ٨٧ ـ ٨٨.

والقمار والغِشّ بما يَخفى،

وقدمرّ مايدلّ على تحريم القمار، قال في المنتهي؛ «القمار حرام بلاخلاف بين العلماء، وكذا مايؤخذ منه، قال الله تعالىٰ: «إنَّما الْخَمْرُ... الآية»(١) -إلى قوله- رجس فإنّ جميع أنواع القمار حرام، من اللعب بالنّرد، والشطرنج، والأربعة عشر، واللّعب بالخاتم، حتّى لعب الصّبيان بالجوز على ما تضمّنته الأحاديث، ذهب إليه علماؤنا اجمع، وقال الشّافعي: بجواز (يجوز خ) اللعب بالشّطرنج، وقد قال أبو حنيفة بقولنا... إلى آخره».

لعلّه يريد بقوله: «بلاخلاف» في تحريمه في الجملة، لاجميع أنواعه.

قوله: «والغشّ بما يخفى» من المحرّم الغشّ بما يخفى، أي مزج شيء من غير جنس المبيع به ليستربه عيبه، أو يجعله أكثر بحيث لايكون ظاهراً بل كان خفيّاً لايعلمه المشتري غالباً، كشوب اللّبن بالماء، لا كمزج التّراب بالحنطة، أو جيّدها برديّها، فإنّ ذلك قيل: لايحرم بل يكره لظهور العيب، فيعلم بالنّظر فكأنّه يبيع غير الجيّد بثمن الجيّد مع علم المشتري وهو يشتري، فلا حرج فيه.

ولعلّ الكراهة لأنّه تدليس في الجملة، ولأنّه قد يغفل عنه المشتري لكثرة الجيّد، وللأخبار:

مثل رواية محمّد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام: «أنّه سئل عن الطّعام يخلط بعضه ببعض، وبعضه أجود من بعض، قال: إذا رئيا جميعاً فلا بأس، مالم يغطّ الجيّدُ الرّدي»(٢) وفي حسنة الحلبي عنه عليه السلام قال: «لا يصلح له ان يفعل ذلك يغش به المسلمين حتّى يبيّنه»(٣) في جواب سؤال من يريد خلط الجيّد

(١) المائدة - ٩٠ - ٩١ الى قوله تعالى: فهل انتم منتهون كما ذكر الآيتين في المنتهى.

(٢) الوسائل ج١٢ كتاب التجارة، الباب (٩) من ابواب احكام العيوب، الحديث(١).

(٣) الوسائل ج١٢ كتاب التجارة، الباب (٩) من ابواب احكام العيوب، الحديث(٢) وتمام الحديث على ما في الوسائل (قال: سألته عن الرجل يكون عنده لونان من طعام واحد سعرهما بشيء (شتى خ ل) واحدهما

وتدليس الماشطة

بالرّديء من الحنطة، وكون ثمنه ثمن الجيّد.

والدّليل عليه: ما يعلم من المنتهىٰ حيث قال: الغشّ بما يخفىٰ حرام بلاخلاف، روىٰ الشيخ في الصحيح عن هشام بن سالم عن ابي عبدالله عليه السلام قال: «ليس منّا من غشّنا»(١) وفي الدلالة تأمّل.

وفي الصحيح عن هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله لرجل يبيع التّمر: يا فلان! أما علمت أنّه ليس من المسلمين من غشّهم»(٢).

وعن السّكونيّ عن ابيعبدالله عليه السلام قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وآله أن يشاب اللّبن بالماء للبيع»(٣).

وعلى تقدير البيع، هل يصحّ؟ الظّاهر: لا، لأنّ الغرض من النّهي في مثله عدم صلاحيّة بيع مثله على أنّه غير مغشوش، ولما مرّ. وقال في شرح الشّرايع: يصحّ، فتأمّل.

قوله: «وتدليس الماشطة» المراد: تدليس المرأة الّتي تريد تزويج امرأة برجل، أو بيع أمة، بأن يسترعيها، ويظهرما يحسنها، من تحمير وجهها، ووصل شعرها، مع عدم علم الزّوج والمشتري بذلك.

والظّاهر أنّه غير مخصوص بالماشطة، بل لوفعلت المرأة بنفسها ذلك كذلك، بل لوفعلته أوّلاً لاللتدليس، ثمّ حصل في هذا الوقت المشتري أو الزّوج، فإخفاؤه

خير (اجودئل) فيخلطها جيما ثم يبيعهمايسعر واحد، فقال له: لايصلح له ان يغش المسلمين حتى يبينه) وفي كا
ـيب ـفيه هكذا (لايصلح له ان يفعل ذلك يغش به المسلمين حتى يبينه).

(١) الوسائل ج١٢ كتاب التجارة، الباب (٨٦) من ابواب ما يكتسب به، الحديث(١).

(٢) الوسائل ج١٢ كتاب التجارة، الباب (٨٦) من ابواب ما يكتسب به، الحديث (٢).

(٣) الوسائل ج١٢ كتاب التجارة، الباب (٨٦) من ابواب ما يكتسب به، الحديث (٤).

....

مثل فعله.

ودليل التّحريم: كأنّه الأجماع، وأنّه غشّ، وهو حرام كما يدلّ عليه الأخبار وقد تقدّمت بعضها

ورواية ابن أبي عمير عن رجل عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «دخلت ماشطة على رسول الله صلّى الله عليه وآله فقال لها: هل تركت عملك أو أقمت عليه قالت:يا رسول الله، أنا أعمله، إلاّ أن تنهاني عنه فأنتهي عنه، فقال: افعلى، فإذا مشطت فلا تجلّي الوجه بالخرقة، فإنّه يذهب بماء الوجه ولا تَصِلي الشّعر بالشّعر»(١).

وهي مع عدم الصّحة. ليست بظاهرة في صورة التّدليس، ويمكن حملها على الكراهة، ويؤيّدها: «فلا تجلي» ولما سيجي من جواز وصل الشّعر بالشّعر.

ورواية القاسم بن محمّد قال: «سألته عن امرأة مسلمة تمشط العرائس، ليس لها معيشة غيرذلك وقد دخلها ضيق، قال: لابأس، ولكن لا تصل الشّعر بالشعر»(٢).

وفيها منع الصّحة والأضمار مع احتمال الكراهة، وعدم الظّهور في مقام التّدليس.

وأمّا لو فعلت المزوّجة (المتزوجة خ) أو المشتراة فلا تحريم، إلاّ أنّه نقل عن البعض استيذان الزّوج في ذلك، فكان المولىٰ كذلك.

والأصل، وتكليف الزّوجة بإزالة المنفّرات وبإظهار المحاسن، يدلّ على

---

(١) الوسائل، التجارة، ابواب ما يكتسب به، الباب ١٩، الحديث ٢. وفي التهذيب: فلا تحكّي الوجه بالخزف (الخرق خ ل).

(٢) نفس الموضع والمصدر، الحديث ٤، ولكن فيه: «عن القاسم بن محمد عن عليّ قال: سألته...».

وتزيين الرّجل بالمحرّم

والرّشا في الحكم، سواء حكم لَهُ أم(أو ـ خ ل)عليه،بحقٍ أو باطلٍ،

الإباحة بدون الشّرط.

ويدلّ عليه رواية سعد الإسكاف عن أبي جعفر عليه السلام: «قال: (في حديث) لابأس على المرأة بما تزيّنت به لزوجها، قال: فقلت له: بلغنا أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله لعن الواصلة والموصلة (الموصولة خ). فقال: ليس هناك، إنّما لعن رسول الله صلى الله عليه وآله الواصلة الّتي تزني في شبابها، فلمّا كبرت قادت النّساء إلى الرّجال فتلك الواصلة والموصلة (الموصولة خ)»(١) وغيرها ممّا يدل على ترغيب المرأة للتزيين لزوجها.

«وتزيين الرّجل بالمحرم» كتزيينه بالذّهب والحرير إلّا ما استثني، قيل: ومنه تزيينه بما يختصّ بالنّساء كلبس السّوار والخلخال والثياب المختصّة بها بحسب العادة ويختلف ذلك باختلاف الأزمان والبلاد، وكذا العكس.

ولعلّ دليله الأجماع، وأنّه نوع غشّ، وهو محرّم.

والأجماع غيرظاهر فيما قيل، وكذا كونه غشّاً، وهوظاهر.

قوله: «والرّشا في الحكم الي آخره» تحريمه ظاهر، سواء حكم على المأخوذ منه، أوله، بحقّ أو باطل، قال في المنتهى: «هوسحت بلاخلاف وقد مضى ما يدلّ عليه من الأخبار، وكان في بعضها: «وأمّا الرّشا فهو الكفر بالله»»(٢) وهو في الرّوايتين، ولا يخفى ما فيه من المبالغة.

والظّاهر أنّه إذا كان أخذ الحق موقوفاً عليه يجوز الأعطاء، لا الأخذ، وهو ظاهر عقلاً ونقلاً.

---

(١) نفس المصدر والموضع، الحديث٣.

(٢) الوسائل، التجارة، ابواب ما يكتسب به، الباب ٥، الحديث١ و٢و٨ و١٢و١٦.

وَالوِلايَةِ مِن قِبَلِ الظَّالِمِ مَعَ غَلَبَةِ ظَنِّهِ بِالقُصُورِ عَنِ الأَمْرِ بِالمَعْرُوفِ وَالنَّهْيِ عَنِ المُنْكَرِ.

وَجَوائِزِهِ المَغْصُوبَةِ فَيُعيدُهَا لَوْ أَخَذَهَا عَلَىٰ صاحِبِها أَوْ وارِثِهِ، فَإِنْ تَعَذَّرَ تَصَدَّقَ بِهَا عَنْهُ.

ويمكن فهم الجواز من صحيحة محمّد بن مسلم، قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرّجل يرشو الرّجل الرّشوة على أن يتحوّل من منزله فيسكنه؟ قال: لا بأس به»(١).

قوله: «والولاية من قبل الظّالم... الى آخره» الظّاهر أنّ المراد بالولاية السّلطنة والغلبة على بعض النّاس والبلاد، او كونه حاكماً عليهم من قبله، او كونه عاملاً له ووكيلاً له ونايباً عنه.

وقدمرّما يدلّ على تحريمها من تحريم معاونة الظّالمين، والدّليل عليه اكثر من أن يحصى(٢).

قوله: «وجوائزه المغصوبة ... الخ» دليله ايضاً ظاهر، وقد تقدّم ما يكفي في ذلك(٣).

نعم الظّاهر أنّه يجوز قبول مالم يعلم كونه حراماً على كراهيّة؛ وان علم كونه حلالاً فلا كراهة.

ولايبعد قبول قوله في ذلك خصوصاً مع القرائن، بأن يقول: هذا من زراعتي أو من تجارتي، أوأنّه اقترضت من فلان، وغيرذلك ممّاعلم حليّةذلك من غيرشبهة، وقول وكيله المأمون حين يعطي، وغير ذلك، والظّاهر أنّ كونه زكاة كذلك، ولا ينبغي

---

(١) المصدر السابق، ابواب ما يكتسب به، الباب ٨٥، الحديث٢.

(٢) راجع الوسائل الباب ٤١... ٤٦ من ابواب ما يكتسب به.

(٣) الوسائل ج١٢ كتاب التجارة الباب (٥١) من ابواب ما يكتسب به، فراجع.

....

ردّه لمامرّ. والظّاهر أنّه كذلك ساير الواجبات.

واذا كان مشتبهاً محتملاً للأمرين، فالظّاهر أنّه مكروه (للشّبهة خ) ويمكن استحباب إخراج خمسه، ومواساة الأخوان لتزول، كما تدلّ عليه الرّوايات و كلمات الأصحاب.

قال في المنتهىٰ: ولا بأس بمعاملة الظّالمين وإن كان مكروهاً -إلىٰ قوله- وإنّما قلنا أنّه مكروه لاحتمال أن يكون ما أخذه ظلماً، فكان الأولى التّحرّز (التحرّي خ) عنه، دفعاً للشبهة المحتملة.

وقال ايضاً: متى تمكّن الأنسان من ترك معاملة الظّالمين والأمتناع من جوائزهم كان الأولى ذلك، لما فيه من التنزّه.

وقال ايضاً: ولو لم يعلم حراماً جازتناولها، وإن كان المجيزلها ظالماً. وينبغي أن يخرج الخمس من جوايز الظّالم ليطهر بذلك ماله، لأنّ الخمس يطهّر المختلط بالحرام، فيطهر مالم يعلم فيه الحرام (به خ) بالأولى، وينبغي أن يصل اخوانه من الباقي، وينتفع هو بالباقي.

وأمّا الرّواية فمثل رواية عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام (قال خ): سئل عن عمل السّلطان يخرج فيه الرّجل؟ قال: لا، إلّا ان لايقدر على شيء، ولا يأكل ولايشرب ولايقدر على حيلة، فإن فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه إلىٰ أهل البيت»(١).

ورواية أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ذكر عنده رجل من هذه العصابة وقد ولي ولاية، قال: كيف صنيعه إلىٰ إخوانه؟ قال: قلت: ليس عنده خير، قال فقال عليه السلام: أُفٍّ! يدخلون فيما لا ينبغي لهم ولايصنعون إلىٰ

(١) الوسائل كتاب التجارة، ابواب ما يكتسب به، الباب ٤٨، الحديث٣.

....

إخوانهم خيراً؟!»(١).

ولا شبهة في أنّ الاجتناب أولىٰ، وهو واضح عقلاً ونقلاً، ولا يحتاج إلىٰ البحث.

وعلى تقدير الأخذ يدلّ على مواساة الأخوان ما مضى، ويكفي في ذلك ما تقدّم في خبر الحسن بن الحسين الأنباري(٢).

إلّا أنّه قد يخطر بالبال أنّه قديكون الأخذ والقبول وصرفه في المحاويج أولىٰ.

ويمكن الأولى منه جعله في المحاويج من المؤمنين باذن أهله من غير تصرّف.

ويمكن فهمه من الأخبار المتقدّمة من الأهتمام بحال المؤمنين ومواساتهم بعد الأخذ، وأنّه ليس بحرام، ويحصل به قضاء حوائج المؤمنين المحتاجين مثل سدّ خلّتهم وقضاء ديونهم وتزويج أراملهم، بل يمكن أن يحصل الأذىٰ للمعطي بالرّدّ، فإذا كان مؤمناً يشكل الرّدّ إلّا أن يردّبه عن عمله، أو أنّه قد حصل له الأذى، يستأهل الأرتكاب ما ارتكب.

ولكن يخطر بالبال أنّه لوكان ذلك حسناً لكان القبول له حسناً مع أنّه قد علم أولويّة الاجتناب، وايضاً كمايكره للآخذ كذا يكره لغيره، فكيف يجعله لهم.

إلّا أنّه قد يقال: الأخذ لنفسه يكون مكروهاً، لالغيره، وإلّا يلزم كراهة قضاء حوائج الأخوان في مثل هذا الزّمان لأنّ اكثرحوائجهم إلىٰ الحكّام، للجوائز، إمّا تبرّعاً او أُجرة حجّ ونحوه، وإن خلى ذلك من التّحريم فقليلاً ما يسلم من الشّبهة، إلّا ان يكونوا مضطرّين ولايعلموا به.

فيمكن حمل قبول الحسنين عليهما السلام ما أعطاهم معاوية ـ لعنه الله في

---

(١) الوسائل، التجارة، ابواب ما يكتسب به، الباب ٤٦، الحديث١٠.

(٢) الوسائل الباب ٤٨ من أبواب مايكتسب به الحديث١.

(الخامس): مَا يَجِبُ فِعْلُهُ، (مايحرم الاجرة عليه-خ ل) كَتَغْسِيلِ الأَمْوَاتِ

الدّنيا والآخرة- على العلم بأنّه من المباح، بأن يكون من خاصّة ماله لعنه الله، او كونه ممّا لهم عليهم السلام، مثل كونه من فيئهم ومن غلّة أراضيهم عليهم السلام من فدك وغيره، ولصرفهم في المحاويج، وإنّه بعد الخمس والمواساة تزول الكراهة، او أمرا بأخذه المحاويج ممّن ينسب إليهما، أو على الضّرورة.

ويمكن أنّهما اخذا افعلاذلك. هذا على تقدير خلوّ أفعالهم عليهم السلام عن المكروه، على أنّه يجوز فعلهم ذلك، إلّا أنّ المناسب مع وجود غرض، وقد يكون الغرض هنا إظهار إباحة أخذ مال الظّالمين مالم يعلم تحريمه، وغيرذلك.

قوله: «الخامس مايجب فعله الخ» الظّاهر أنّه لا خلاف في عدم جواز أخذ الأجرة على فعل واجب على الأجير، سواء كان عينيّاً، أم كفائيّاً، فكأنّ الأجماع دليله.

وايضاً إنّه لما استحقّ فعله لله لغير غرض آخر، يحرم عليه فعله لذلك الغرض ويحرم الأجر عليه.

هذا ظاهر!.

ولكن يرد عليه إشكال، وهو: أنّ اكثر الصّناعات واجب كفائيّ على ما صرّحوا، فيلزم عدم جواز الأجر، وكذا يحرم على الطّبيب أخذ الأجر لوجوب الطّبابة كفائيّاً كالفقه، بل يلزم عدم جواز أخذ الأجرة لعمله الّذي يعمله لضرورة نفسه، اودفعها عن غيره، اولتحصيل النّفقة الواجبة، وغيرذلك.

فالتّحقيق بحيث يستحقّ ببعضه الأجرة دون البعض يحتاج إلى التأمّل والدّليل.

ويمكن أن يقال: بعضها خارج بنصّ أو إجماع، فكلّ مادلّ عليه أحدهما يخرج، ويبقى الباقي تحت التحريم.

وَتَكْفِينِهِمْ وَدَفْنِهِمْ،

وأن يقال ايضاً: فعل الواجب إذا لم يكن الأتيان به إلّا على الوجه الّذي يجب مثل أن لايرتفع المرض إلّا بعلاج الطّبيب، ولايحصل السّتر إلّا بأن يحوك الحائك وغير ذلك، لايجوز له الأجر لوجوبه عليه، وإلّا فلا، فإنّه قد يكون هذا المرض يرتفع بنفسه بغير علاج، أو بعلاج آخر غير هذا العلاج الذي يفعله الطبيب، ويمكن الستر بغير ما يحوكه الحائك بأن يفعله بغير المحوك، وغير ذلك.

وأمّا دفع الضّرر، فوجوب الكسب بالأجرة به لدفعه، فلا معنى لعدم جواز اخذ الأجرة حينئذ لوجوبه، فتأمّل.

هذا! بخلاف العبادات الّتي يحرم أخذ الأجرة (الأجرخ) عليها مثل التّغسيل، فإنّه لايمكن الخروج عن العهدة إلّا بالغسل الّذي أخذ اجرته.

ويمكن التّخصيص بالعبادات الواجبة الّتي لايمكن ان تقع مقبولة عندالله إلّا بالنّيّة والإخلاص، ولايخرج عن العهدة إلّا بها، مثل الصّلاة والغسل، ويشكل بالدّفن والحمل وغير ذلك.

إلّا ان يقال: هنا ايضاً ماخرج عن العهدة، لعدم حصول الثّواب وذلك بعيد، مع أنّه يجري في أكثر الواجبات، فتأمّل.

ونقل عن السّيّد المرتضى -ره- جواز الأُجرة على مثل التّكفين والدّفن لأنّه واجب على الولي، ولا يجوز لغيره إلّا بأذنه. وَمَنَعَ ذلك- بعد تسليم عدم الجواز إلّا بإذن الوليّ بأنّ الواجب الكفائي لا يختصّ بالوليّ، وإنّما فائدة الولاية توقّف الفعل على إذنه- بعيد، لأنّه ما يريد السّيّد من عدم الوجوب إلّا عدم جواز الفعل فإنّه إذا لم يكن جايزاً فعله فلا يكون واجباً فيمكن الأجر.

نعم، يمكن أن يقال: إنّه إذا أذن الوليّ يجب عليه، فلا يستحقّ الأجرة، لما تقدّم، فتأمّل.

والمشهور أنّه يجوز أخذ الأُجرة على الزّايد على الواجب مثل زيادة الحفر على

وكذا أخذ الأجرة على الأذان والصلوة بالناس

ما يستر ريحه ويحفظه عن السّباع، بمقدار الترقوة، وعلى المندوبات، كنقله إلى المشاهد المشرّفة، (الشريفة خ) وعلى تثليث الغسلات، قيل: وكتكفينه بالمستحبّ ايضاً وقطع الأكفان، ايضاً ووضوؤه(١) على القول باستحبابه، وغسل فرجه بالحُرض، وغسل يديه، لعموم أدلّة جواز الأجرة على مطلق الأعمال، والأصل من غير وجود مانع.

وقيل: بالمنع، ووجهه غير ظاهر، لعلّه: انّه عبادة، وهي تنافي الأجرة، ومنعه ظاهر: ألا ترى جواز(٢) الاجرة على الحجّ وساير العبادات بالاجماع والأدلّة؟.

قيل: لإطلاق النّهي، وما رأيت النّهي، ولكن يؤيّده عدم جواز أخذ الأجرة على بعض المندوبات مثل الأذان. والأحوط: التّرك.

قوله: «وكذا اخذ الاجرة الخ» تحريم أخذ الأُجرة على الأذان هو المشهور، ودليله خبر زيد بن علي عن ابيه عن آبائه عن علي عليه السلام: «أنّه أتاه رجل، فقال: يا أميرالمؤمنين والله إنّي لأُحبّك لله، فقال له: ولكنّي أبغضك لله، قال: ولم؟ قال: لانّك تبغي في (على خ) الأذان، وتأخذ على تعليم القرآن أجراً»(٣)(أجراً). تنازع فيه. (تبغي): (تأخذ).

والشّهرة ليست بحجّة، والخبر ليس بصحيح لكون عمرو بن خالد بتريّاً(٤)،

---

(١) في بعض النسخ (وقطع الاكفان وايضا وضوئه).

(٢) في بعض النسخ (جواز اخذ الاجرة).

(٣) الوسائل ج١٢ كتاب التجارة، الباب (٣٠) من ابواب ما يكتسب به، الحديث(١).

(٤) قال الكشي (في الرقم ٤٢٢ من اختيار معرفة الرجال): والبترية اصحاب كثير النوا والحسن بن صالح بن حي وسالم بن ابي حفصة والحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل وابي المقدام ثابت الحداد. وهم الذين دعوا الي ولاية علي عليه السلام ثم خلطوها بولاية ابي بكر وعمر ويثبتون لها امامتها، وينتقصون عثمان وطلحة والزبير. ويرون الخروج مع بطون ولد علي بن ابي طالب، يذهبون في ذلك الى الامر بالمعروف والنهي عن المنكر، ويثبتون لكل من خرج من ولد علي عليه السلام عند خروجه، الامامة. رجال الكشي ص ١٥٢ طبع بمبئى.

....

وبمجهوليّة الحسين بن علوان(١).

ويحتمل الكراهة، ولهذا قيل بكراهة الأجرة على تعليم القرآن مع وجودها فيه، ويبعد كون احدهما مكروهاً، والآخر حراماً.

والأصل، وجواز أخذ الأجرة في المندوبات يؤيّد عدم التحريم، كما هو مذهب السيّد السند حيث جعل التسوية بينه وبين الارتزاق.

ثمّ إن الظّاهر عدم الخلاف في جواز اخذ الرزق من بيت المال وما أعدّ للمصالح من الخراج والمقاسمة، لكن بأذن الأمام عليه السلام أو نائبه.

والظّاهر ايضاً جواز اخذ ما وقف أو نذر للمؤذّنين، أو جعل لهم تبرّعاً، لأنّ للمالك أن يفعل في ماله ما يشاء، ويعيّن له جهة فيتعيّن ويحل.

والظّاهر أنّه لا يحرم اخذ ذلك وإن قصد بالأذان ذلك، والفرق بينه و بين الاجرة ظاهر.

والظّاهر أنّ الفرق بينه و بين الرزق أنّ الرزق يؤخذ للاحتياج، كمايأخذه ساير النّاس، فإنّه لولم يؤذّن -ايضاً- لكان يأخذ من بيت المال رزقه وما يحتاج إليه بخلاف الأجرة.

قيل: إنّ الفرق بينها أنّ الأجرة تفتقر إلى تقدير العمل والعوض وضبط المدّة والصيغة الخاصّة بخلاف الارتزاق فإنّه منوط بنظر الحاكم، ولا يتقدر بتقدير، ومحلّه بيت المال، وما اعدّ للمصالح من خراج الأرض ومقاسمتها.

هذا يشعر بأنّ كلّما لم يشتمل على القيود المذكورة في الأجرة لايكون حراماً، ويكون ارتزاقاً، وأنّها لا تكون عن بيت المال.

---

(١) سند الحديث كما في التهذيب هكذا (محمد بن الحسن الصفار عن عبدالله بن المنبه عن الحسين بن علوان عن عمروبن خالد عن زيدبن علي).

والقضاء

وفيه تأمّل: لأنّ الظّاهر أنّ المراد من الأجرهاهنا ما يؤخذ من غير ماذكرناه لفعله الأذان، بحيث لولم يكن، لم يفعل، بأن قيل له: نعطيك كذا وكذا لتؤذّن، وهو يؤذّن لذلك، سواء عيّن المدّة والأجرة بحيث لايقبل الزّيادة والنقيصة اصلاً، ام لا، وسواء وقع الصيغة المخصوصة العربيّة ام لا، وسواء كان من بيت المال او غيره، ومن شخص معيّن أو قرية أو بلد ام لا.

لأنّ الظّاهر أنّه يسمّي ذلك اجراً حينئذٍ فيشمله دليله.

ولأنّ المتبادرمن الأجر في امثال هذا المقام ذلك.

ولأنّ الظّاهر أنّ الحكم هنا لايتغيّر بالصيغة والتعيين وعدمها، بل بالشّرط والقصد مع عدم تعيّنه في نفس الأمر للمؤذّنين، وعدم حصوله إلّا بالأذان، وعدمها(١)، فتأمّل.

و كذا البحث في الصلاة مع النّاس، مع عدم ورود نصّ هنا على ما رايت.

وأمّا الأجرعلى القضاء والحكم بين المتحاكمين فالظّاهر تحريمه مطلقاً، سواء كان القضاء متعيّناً عليه ام لا، وسواء كان بين المتحاكمين أم لا، للأخبار الدّالّة(٢) على أنّه رشوة وهي كفر بالله، ولأنّه واجب، إمّا كفائيّاً او عينيّاً، ولا أجرة على الواجب، لثبوت استحقاق العمل لأمر الشارع كمامر.

وقيل: بالجواز على تقدير الأحتياج، وقيل: مطلقاً، وقيل: بعدمه على تقدير تعين القضاء عليه إمّا بتعيين الأمام عليه السلام ام لعدم غيره، والأوّل أظهر، كما هو رأي المصنّف.

(١) وعدمهاخ.
(٢) راجع الوسائل ج١٢، كتاب التجارة، ابواب ما يكتسب به، الباب ٥. والجزء ١٨، كتاب القضاء، ابواب آداب القاضي، الباب٨.

ولابأس بالرزق من بيت المال على الأذان والقضاء مع الحاجة وعدم التعيين. والاجرة على عقد النكاح
وَالرِّزْقِ مِنْ بيتِ المال للقاسم

ولا شك في جواز الأرتزاق من بيت المال على الكلّ، مع الحاجة الّتي هي شرط الأخذ من بيت المال الّذي هو للمصالح.

والظّاهر أنّ المراد بالحاجة هي المتعارفة وعلى حسب العادة، لا الضرورة الّتي لا يعيش بدونها. والظاهر أن ذلك هو مراد المصنف، فلو زاد الصلاة بالناس بعد الأذان لكان اولى(١). والظاهر أنّ قوله: «مع الحاجة» قيد للاذان ايضاً، فتأمّل.

قوله: «والأجرة... الخ» عطف على الرّزق، أي: لا بأس بالأجرة على عقد النّكاح، قيل: المراد ايقاع العقد بالصّيغة المعتبرة بطريق التوكيل من الجانبين لا إلقاء الصّيغة وتعليمها فإنّه واجب لايجوز أخذ الأجرة عليه. ولابأس به.

قوله: «والرّزق ...الخ» مفهومه تحريم الأجرة، و منطوقه جواز الأرتزاق(٢) من بيت المال للقاسم الّذي عيّنه الحاكم لقسمة المواريث وغيرها، وكاتب القاضي والمترجم له، وصاحب ديوان القضاء، والعسكر، والكيّال والوزّان للنّاس، والّذي يعلّم القرآن والعلوم الأدبيّة العربيّة لاطفال المسلمين، لأنّ كلّ ذلك من مصالح المسلمين وواجب كفاية على النّاس أو عيناً، فلا يجوز الأجر، ويجوز الأرتزاق.

---

(١) يعني لوقال المصنف قدس سره: ولابأس بالرزق من بيت المال على الاذان والصلاة بالناس والقضاء مع الحاجة الخ، لكان اولى.

(٢) يعني ان الحكم بجواز الارتزاق منطوقا، يفهم منه عدم جواز اخذ الاجرة مفهوما.

وكاتِب القاضي، والمُترجِم، وصاحِب الدّيوان، ومَنْ يَكيْلُ لِلنّاسِ وَيَزِنُ وَيُعَلّمُ (وتعليم ـ خ ل) القُرآنَ والأدَب.
وَبيْع كَلْبِ الحايِطِ وَالماشِيةِ والزَرْع وَالصّيْدِ وَاجارَتِها.

وفي الوجوب وتحريم الأجرة تأمّل، خصوصاً في تعليم العلوم الأدبية، إلّا أن يكون ممّا يتوقّف عليه الواجب مثل الاجتهاد ونحوه، وقد مضى البحث في تعليم القرآن.

والظّاهر أنّ الكيل والوزن ايضاً واجب على البايع، وشرط لصحّة البيع، فالوجوب على غيره غير معلوم، والأصل يقتضي العدم وجواز الأجرة كما هو المتعارف بين المسلمين.

ويمكن ان يقال: بعدم فهم التحريم،(١) فانّه مفهوم بعيد لايعتبر، نعم يدلّ على جواز الأرتزاق لهم من بيت المال، وذلك غير بعيد، لأنّ كلّ ذلك من المصالح العامّة للمسلمين، وإن كان البايع يقدر عليهما(٢).

قوله: «وبيع كلب الحائط الخ» عطف على الرّزق، أي: لابأس ببيع كلب الحايط الّذي يحفظ البساتين، والكلب الّذي يحفظ الماشية ـ مثل الغنم ـ من الذئب، والكلب الّذي يحفظ الزّرع من السّرّاق والخنازير، وكلب الصّيد، وبالجملة: لابأس ببيع جميع الكلاب الّتي لها نفع مقصود محلّل.

وكذا لابأس بإجارتها لأنّها عين لها نفع محلّل مقصود فيجوز بيعها واجارتها كساير المباحات، وللأصل، ولأنّه لاخلاف عندنا في جواز بيع كلاب الصيّد، ولأنّه قد استثني في الخبر(٣) وكذا غيرها للاشتراك في النّفع.

وماورد من النّهي فمحمول على كلاب لا نفع فيها والكلب العقور، مثل

---

(١) المذكور آنفا. (٢) اي على الكيل والوزن.
(٣) الوسائل ج١٢ كتاب التجارة، الباب (١٤) من ابواب ما يكتسب به، فراجع.

والولايةِ مِنْ قبلِ العادِلِ، وَمِنَ الجايرِ مَعَ عِلْمِهِ بالقيامِ بالأمْرِ بالمَعْرُوفِ والنَّهيِ عَنِ المُنْكَرِ، أو بـدونه مع الأكراه.

ماتقدّم: «السّحت ثمن الميتة، وثمن الكلب»(١).

ورواية مسمع بن عبدالملك قال: «سألت ابا عبدالله عليه السلام عن ثمن الكلب الّذي لا يصيد؟ فقال: سحت، وأمّا الصّيود فلا بأس»(٢).

وتأوّل بأن يراد ما يصيد ونحوه مماله نفع(٣)، وهو بعيد، إلّا أنّ الأصل دليل قويّ، وخبر المنع غير صحيح، ولعلّ في الأخبار إشارة إلىٰ جواز بيع الكلاب الأربعة.

قوله: «والولاية من قبل العادل الخ» أي: لابأس بقبول الولاية من قبل الأمام عليه السلام، وذلك ظاهر، وقد يكون واجباً اذا أمر عليه السلام به، أو يكون منحصراً في ذلك الشّخص. وقيل يستحبّ الطّلب، وبيان أنّه يصلح لذلك الأمر عنده عليه السلام.

وأمّا من قبل الجاير فمع العلم ـ ويحتمل مع الظّنّ القويّ ايضاً ـ بالاحكام وبالقيام بالأمر بالمعروف والنّهي عن المنكر، وباجتناب المعاصي بأسرها، فلاشكّ في أنّه لابأس به، بل هو واجب كفاية، ومستحبّ عيناً مع وجود غيره وبدون أمره عليه السلام بخصوصه، ومع عدم الغير أو تعيين الأمام واجب عيناً، وإلاّ فلا يجوز بالأجماع والأخبار(٤)، بل بالكتاب والعقل ايضاً، إلّا مع الأكراه.

فيجوز بل قد يجب قبولها للتقيّة لمامر، ويفعل مايامره ويلجئه إليه، ويراعي

---

(١) الوسائل ج١٢ كتاب التجارة، الباب (٥) من ابواب ما يكتسب به، قطعة من حديث(٥).

(٢) الوسائل ج١٢ كتاب التجارة، الباب (١٤) من ابواب ما يكتسب به الحديث(١).

(٣) يعني ان الصيود الذي ورد في الحديث كناية عن مطلق الكلب الذي له نفع، فيشمل غير كلب الصيد من الكلاب الاربعة.

(٤) لاحظ الوسائل ج١٢ كتاب التجارة، الباب (٤٥) من ابواب ما يكتسب به.

وما يأخُذُهُ السّلْطانُ الجايرُ بِاسْمِ المُقاسَمَةِ مِنَ الغَلاّتِ، وَالخَراجِ عَنِ الأرْضِ، وَالزّكاةِ مِنَ الأنعامِ، و إنْ علم المالك

ـ مهما أمكن الحق وعدم التجاوز عن الشّريعة الحقّة، وإن ألجأه إلي الحكم بغيرها يفعله ويحكم ويأخذ في جميع الأمور، إلّا القتل، فإنّه لا تقيّة في الدّماء، وقدمرّ(١) دليل المنع والجواز، وهو العقل والنّقل من الاجماع والكتاب والسّنّة، ويجب الاحتياط في ارتكاب الأسهل، فلا يحكم لمجرّد حفظ مال قليل وضرر يسير على أموال المسلمين وفروجهم، واعراضهم، وضربهم وشتمهم، بل يراعي فيه الأسهل فالأسهل، والله المعين.

قوله: «وما يأخذه السلطان الجائر الخ» أي: لا بأس بذلك كلّه.

إعلم أنّ الخراج والمقاسمة هما المقدار المعيّن من المال بمنزلة الأجرة في الأرض الخراجيّة ـ أي المعمورة المفتوحة عنوة باذن النبيّ او الأمام على المشهور ـ او المأخوذة بالصّلح، بأن تكون الأرض للمسلمين ولهم السّكنى، وهي لمصالح المسلمين والأمر فيها إليهم صلوات الله عليهم.

والمقاسمة: الحصّة المعيّنة من حاصل تلك الأرض مثل العشر، والخراج: المال المضروب عليها غالباً، فلا يضرّ إطلاق الخراج على المقاسمة، كماورد في بعض الرّوايات(٢) والعبارات.

والأمر في ذلك هيّن، فإنّ المقصود ظاهر، لأنّ المراد منها ومن الطّسق والقبالة واحد، وهو ما يؤخذ من الأرض المذكورة بمنزلة الأجرة.

وإنّما الأشكال في الأباحة وعدمها حال الغيبة، إذ حين الحضور الأمر واضح والآمر(٣) ظاهر فإنه معصوم يفعل ما يريد.

---

(١) عند شرح قول المصنف (ومعونة الظالين بالحرام).

(٢) لاحظ الوسائل ج١٣ كتاب المزارعة والمساقات، ابواب (١٧و ١٨و ١٩).

(٣) في بعض النسخ الخطية (والآمر طاهر) بالطاء المهملة (معصوم يفعل مايريد).

....

وكذا في تحقيق الأرض الّتي يؤخذ منها ذلك حينئذٍ، إذ لم يعلم تحقّق المفتوحة عنوة بعده صلى الله عليه وآله على التحقيق، وإن عُلم، ما يُعلم المعمورة في ذلك الزّمان، وإن علم، لم يعلم كون الفتح باذنهم صلوات الله عليهم.

نعم ادّعي في أكثر الأراضي ذلك، خصوصاً في أرض العراق، فإنّ في الرّواية الصحيحة ما يدلّ على كونها مفتوحة وأنّها للمسلمين ولا يجوز شراؤها.

مثل صحيحة الحلبي، قال: «سئل أبو عبدالله عليه السلام عن السّواد ما منزلته؟ فقال: هو لجميع المسلمين، لمن هو اليوم، ولمن يدخل في الأسلام بعد اليوم، ولمن لم يخلق بعد، فقلنا: الشراء من الدّهاقين؟ قال: لا يصلح إلّا أن يشتري منهم على أن يصيّرها للمسلمين»(١) الحديث.

ويدلّ عليه ايضاً صحيحة محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن سيرة الامام في الأرض الّتي فتحت بعد رسول الله صلى الله عليه و آله فقال: «إنّ أمير المؤمنين عليه السلام قد سار في أهل العراق سيرة فهي إمام لسائر الارضين، وقال: إنّ أرض الجزية لا ترفع عنهم الجزية، وإنّما الجزية عطاء المهاجرين»(٢) الحديث.

ودلالتها على ثبوت المفتوحة عنوة غير العراق بحيث يكون بإذن الامام عليه السلام غير ظاهر، فتأمّل.

فمنع الشّيخ من ذلك ـ كما يفهم ممّا نقل من المبسوط، لاشتراط الفتح بإذن الامام للرّواية(٣) الدّالّة على أنّ غير المأذون من المفتوحة عنوة فيئ للامام وليس فيئ للمسلمين ـ بعيد، لصّحة هذه الرّوايات وضعف تلك وإن كانت موافقة للشهرة،

(١) الوسائل ج(١٧) ابواب احياء الموات، الباب (١٨) الحديث (١).
(٢) الوسائل ـ كتاب الجهاد ـ ابواب جهاد العدو ـ الباب ٦٩ ـ الحديث ٢.
(٣) الوسائل ج٦ كتاب الخمس، الباب (١) من ابواب الانفال الحديث (١٦).

....

ولاحتمال حصول الأذن كما نقل من استيذان عمر أميرالمؤمنين عليه السلام في فتح العراق.

وبالجملة: الظّاهر كون العراق مفتوحة، ولكن تعيين ارض منها بأنّها كانت معمورة في ذلك الزّمان محلّ التأمّل.

وأمّا حليّتها- كما هو ظاهر اكثر العبارات، لكل أحد، مستحقاً لذلك كالمصالح ام لا، قليلاً كان أو كثيراً بشرط عدم التّجاوز عن العادة التي تقتضي كونها اجرة باذن الجاير مطلقا، سواء كان مخالفاً أو موافقاً، قبضهماام لا، وعدمها بدون اذنه مع كونه جايراً وظالماً في الأخذ والأذن، وعدم إباحتها مع وجوب الدّفع إليه والىٰ من يأمره وعدم جواز كتمان الرّعية والسّرقة منها بوجه من الوجوه، مع كونها اجرة للارض، ومنوطة برأي الأمام وبرضى الرّعية للأصل كما هو في الأجارات.

فهي بعيدة جدّاً.

يدل على العدم: العقل والنقل والأصل، ولادليل عليها، مع الأشكال في تحققها وثبوتها في نفسها، ثم العلم بها، ثم ثبوتها بالنقل وحجيّته، وما ادّعي ولا نقل ايضاً الأجاع صريحاً.

بل قيل: إنّه اتّفاق، ونقل عبارات البعض في الرّسالة المدوّنة لهذه المسئلة بخصوصها مع كثرة الأهتمام بتحقيقها واثبات الأباحة فيها، ثم قال: «فهو اجماع».

وفيه ما فيه، لعدم ثبوت الاجماع بعبارات البعض، مع خلوّ البعض عنه، ولهذا ترىٰ بعض العبارات خالية عن هذه.

وقد ذكر اباحة الشّراء فقط مثل عبارة نهاية الشيخ على ما نقل في هذه الرسالة ويظهر من شرح الشرايع أيضاًدعوى الأجاع في الجملة، فالسماع منهمامشكل.

....

وقد ادّعي فيهما دلالة الأخبار المتظافرة عليه، وما عرفتها، وما فهمتها من خبر واحد، و كأنّه لذلك ما ادّعي في المنتهى، بل استدلّ على ذلك بالضرورة ودفع الحرج، واثبات مثله بمثله بعيد، كما ترىٰ.

ومما استدل عليه في الرسالة المنفردة من الأخبار صحيحة عبدالرّحمن بن الحجّاج، قال: «قال لي أبو الحسن موسى عليه السلام: مالك لا تدخل مع عليّ في شراء الطّعام، إنّي أظنك ضيّقاً؟ قال قلت: نعم، فإن شئت وسّعت عليّ، قال: اشتره»(١).

وما فهمت منها الدلالة على حلّ الخراج والمقاسمة، بشيء من الدّلالات عقليّة وعرفيّة بوجه من الوجوه، ولا على شرائهما، إلّا أن يعلم أنّ الطّعام الّذي جوّز شراءه كان من الخراج.

وكذا دلالتها على جواز شراء ما اخذه الظّالم باسم الزكاة، وكأنّه لذلك ماذكرها العلاّمة في المنتهى دليلاً عليهما.

و صحيحة جميل بن صالح قال: «أرادوا بيع تمر «عين أبي زياد» فأردت أن اشتريه، ثم قلت: حتى أستأذن أبا عبدالله عليه السلام، فامرت (فاردت خ ل يب) مصادفاً فسأله فقال: قل له: فليشتريه، فإن لم يشتره اشتراه غيره»(٢).

وهذه في الدّلالة وعدمها كالأولى.

واستدلّ المصنّف في المنتهى بها على جواز بيع المقاسمة والزّكاة.

وقال ع ل (٣) في الرّسالة المنفردة احتج بذلك في المنتهىٰ على حلّها، فتأمّل.

---

(١) الوسائل، كتاب التجارة، ابواب ما يكتسب به، الباب ٥٢، الحديث ١.

(٢) المصدر نفسه والموضع نفسه الباب ٥٣، الحديث ١.

(٣) اي الشيخ علي بن عبدالعالي الشهير بالمحقق الكركي في رسالة قاطعة اللجاج في حل الخراج.

....

وفي الصحّة ايضاً تأمّل، لأنّ الظاهر أنّ مصادفاً نقل إلىٰ جميل قوله: «قل له فليشتريه... الخ» ومصادف ضعيف ذكروه في محلّه.

ويمكن ان يكون المعني: جواز شراء مال الظّلمة مع عدم العلم بالغصب بعينه، كما يدلّ عليه الأصل والأخبار الكثيرة الدّالّة على جواز اخذ جوائزهم، مع كراهة، لكن تزول عند الضيّق.

ويحتمل قوله «فإن لم يشتره... الخ» أنّ اجتناب ذلك للتنزّه لاينفع، لأنّه إن لم تشترِ أنت يشتريه غيرك ، وانت مختلط معه، وتأكل مما يأكل، أو أنّه لايُردّ به الظّالم عن ظلمه كما قيل.

وصحيحة أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرّجل منّا يشتري من السّلطان من ابل الصدقة وغنمها (وغنم الصدقة ئل)، وهو يعلم أنّهم يأخذون منهم اكثر من الحقّ الّذي يجب عليهم، قال: فقال: ما الأبل والغنم إلاّ مثل الحنطة والشّعير وغير ذلك ، لابأس به حتى تعرف الحرام بعينه، قيل له: فما ترىٰ في مصدق يجيئنا فيأخذ (منا ـ ئل) صدقات اغنامنا فنقول: بعناها، فيبيعناها، فما ترىٰ في شرائها منه؟ قال: ان كان اخذها وعزلها فلا بأس، قيل له: فما ترىٰ في الحنطة والشعير يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظّنا ويأخذ حظّه فيعزله بكيل فما ترىٰ في شراء ذلك الطّعام منه؟ فقال: ان كان ما قبضه بكيل وانتم حضور ذلك فلا بأس بشرائه منه بغير كيل (من غير ئل)»(١).

ولادلالة فيها ايضاً على إباحة المقاسمة بوجه من الوجوه ويمكن ان لها دلالة على جواز شراء الزّكاة ولهذا جعلها في المنتهى دليلاً عليه فقط، وفي الدّلالة عليه ايضاً تأمّل، إذ لادلالة في قوله: «لا بأس به حتى تعرف الحرام بعينه إلاّ على أنّه

---

(١) الوسائل، التجارة، ابواب ما يكتسب به، الباب ٥٢، الحديث ٥.

....

يجوز شراء ما كان حلالاً، بل مشتبهاً ايضاً، ولايجوز شراء ماهو معروف أنّه حرام، ولا يدل على جواز شراء الزكاة بعينها صريحاً، نعم ظاهرها ذلك، ولكن لاينبغي الحمل عليه لمنا فاته للعقل والنقل(١).

ويحتمل أن يكون سبب الأجمال التقيّة.

ويؤيّد عدم الحمل على الظّاهر أنّه غير مراد بالاتّفاق إذ ليس بحلال ما اخذه الجائر فتأمّل.

وأمّا قوله: «فما ترى في مصدّق ... الخ» فإنّ ظاهره يدلّ على جواز الشّراء، ولكن ليس بمعلوم كون المصدّق -أي الّذي يقبل الصّدقة- من قبل الجائر الظّالم، فيحمل على كونه من قبل العدل لما تقدّم، على أنّه قد يكون المراد بجوازه حيث كان المبيع مال المشتري، فإنّه قال: «يأخذ صدقات اغنامنا» ولم يصر متعيّناً للزّكاة لاخذه ظلماً، فيكون الشّراء استنقاذاً لاشراء حقيقيّاً، ويكون الغرض من قوله: «ان كان... الخ» بيان شرط الشّراء وهو التعيين، ويعلم منه الكلام في قوله: «فما ترىٰ في الحنطة ... الخ» فتأمّل.

ويمكن عدم الصحّة ايضاً لاحتمال ان يكون ابو عبيدة غير الحذّاء المشهور.

وبالجملة: ليست هذه ممّا يصلح أن يستدل بها على المطلوب، بل على شراء الزّكاة ايضاً، لما عرفت من أنّها مخالفة للعقل والنقل، مع عدم الصّراحة واحتمال التقيّة.

وعلى تقدير دلالتها على جواز الشراء من الزّكاة فلا يمكن ان يقاس عليه جواز

---

(١) في هامش النسختين من النسخ المخطوطة ما هذا لفظه (فانها يمنعان من شراء الزكاة التي هي للمستحقين من الذي اخذها باسمها ظلما ولم يصر زكاة اوصار زكاة، برءت ذمة المالك ام لا كما هو رأى المصنف في التحرير والشهيد في البيان وكذا المقاسمة فان الشراء الحقيقي انما يتحقق من المالك او وكيله او وليه وليس الظالم الجائر احدهم، وهو ظاهر (منه رحمه الله).

....

الشراء من المقاسمة.

وعلى تقديره ايضا لايمكن ان يقاس عليه جواز قبول هبتها وساير التصّرفات فيها مطلقاً كما هو المدّعىٰ، اذ قديكون ذلك مخصوصاً بالشراء بعد القبض بسبب مانعرفه، كساير الأحكام الشّرعيّة الا ترىٰ أنّ اخذ الزكاة لايجوز منهم مطلقاً، ويجوز شراؤها عندهم(١).

ويؤيّده أنه لما وصل العوض إلىٰ السلطان الجاير بكون في ذمّته عوض مال بيت المال بخلاف مالم يكن له عوض، فإنّه يصير كالتضييع، فتأمّل.

وممّا نقل ايضاً من الأخبار رواية أبي بكر الحضرمي قال: دخلت على ابي عبدالله عليه السلام وعنده اسماعيل ابنه فقال: ما يمنع ابن ابي سماك ان يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفيه النّاس ويعطيهم ما يعطي النّاس؟ قال: ثم قال لي: لم تركت عطاءك، قال: قلت: مخافة على ديني، قال: ما منع ابن ابي سماك أن يبعث اليك بعطاءك؟ أما علم أنّ لك في بيت المال نصيباً؟(٢).

وهذه مع أنّهم ما سموها بالصّحة كأنّه لعدم ظهور توثيق أبي بكر الحضرمي، وان نقل في رجال ابن داود عن الكشي توثيقه في باب الكنى، ولكن الظاهر انه غير ثابت، لعدم عادة الكشي ذلك، ولهذا ما نقله غيره ولا هو عند ذكر اسمه؛ وهو عبدالله بن محمد.

على انانرى في كتابه خلطا كثيرا ـ لعله من غلط الكتاب.

ليس(٣) فيهادلالة اصلا الاعلى الذم على عدم اعطاء مال من بيت المال الذي للمصالح للمستحقين من الشيعة عند اعطائه لغيرهم، اين هذا من الدلالة على جواز

---

(١) اي الاصحاب.
(٢) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٥١ من ابواب ما يكتسب به، الحديث(٦).
(٣) خبر لقوله قده وهذه الخ.

....

اخذ المقاسمة من الجائر على العموم الذي تقدم.

والعجب انه قال في الرسالة المنفردة(١): هذا نص في الباب، لانه عليه السلام بَيَّنَ ان لاخوف للسائل على دينه ان لم ياخذ الاحقه من بيت المال وقد ثبت في الاصول تعدي الحكم بتعدي العلة المنصوصة.

وانا ما فهمت منها دلالة ما، كيف وغاية دلالتها ما ذكر، وذلك قد يكون من بيت مال يجوز اخذه واعطاءه للمستحقين مثل ان يكون منذورا او وصية لهم بان يعطيه ابن ابي سماك او غير ذلك ولا يقاس عليه الخراج الذي اخذه الظالم باسم الخراج ظلماً، لانه ما علم صيرورته خراجا بحيث يجوز لكل احد الاخذ منه باسمه لابدونه كما هو المدعى. نعم لوصار المأخوذ خراجاً يجوز للمتولي اعطاء المستحق نصيبه الذي فيه ان علم العلة وجواز حصته من المال المشترك لبعض الشركاء، كل ذلك غير ظاهر فيما نحن فيه(٢).

وبالجملة لم اقدران اثبت بمثل هذه الرواية، الامر الذي دل العقل والنقل من الكتاب والسنة على تحريمه وبالقياس الذي فيه ما فيه وان كانت علته منصوصة(٣)، والتعدي الى الاعم مما في الاصل، فانهم يجوزون الاخذ مطلقا كما فهمت.

وهو بعيد جداً، فانهم قد يمنعون الوصي الذي لايكون عدلا عن اعطاء فقير

---

(١) عبارة المحقق كما في الرسالة ص(١٨١) هكذا (قلت: هذا نص في الباب فانه عليه السلام بين للسائل حيث قال: انه ترك اخذ العطاء للخوف على دينه ـ بانه لاخوف عليه فانه انما ياخذ حقه حيث انه يستحق في بيت المال نصيبا، وقد تقرر في الاصول تعدي الحكم بالعلة المنصوصة).

(٢) وفي بعض النسخ المخطوطة بعد قوله (فيما نحن فيه) ماهذا لفظه (بل ما فهم منع السائل عن ذلك القول، بل قديفهم تقريره على ذلك).

(٣) لعله اشارة الى قوله عليه السلام في رواية ابن ابي سماك (اما علم ان لك في بيت المال نصيبا).

....

مالا موصى به للفقراء، بل الموصى به لمعين ويضمنونه، فكيف يجوزون اخذ مال -يثبت اجرة للارض التي هي ملك للمسلمين بنظر الامام عليه السلام ورضا المستاجر مع اشتراك المسلمين قاطبة فيها- لواحد معين منهم مطلقا لا القدر الضروري و يشترطون فيها اذن الظالم الجائر الذي لادخل له في هذه الارض ولا في اجرتها بوجه من الوجوه مع كون تصرفه فيها حراما، وكيف يتعين كون هذا المال اجرة ويتعين لهذا المسلم الخاص مثله بتعيين مثله مهما اراد.

هذا مع ثبوت كون الارض المعينة مفتوحة عنوة مع الشرط المتقدم.

والحاصل انه يشكل بنظري اثبات مثل هذا الحكم بخبر غير صحيح صريح وبقياس يكون هو اصله مع ما فيه وجعل ذلك نصا في الباب.

ورواية ابي المعزا قال: سأل رجلٌ أباعبدالله عليه السلام و أنا عنده فقال: أصلحك الله أمرّ بالعامل فيجيزني بالدراهم، آخذها؟ قال: نعم، قلت: وأحج بها؟ قال: نعم(١) قال في الرسالة: ومثل هذا من عدة طرق، وقال: انها صحيحة.

والظاهر انها صحيحة ولكن لادلالة فيها اصلا على المطلوب، نعم فيها دلالة علي جواز اخذ جوائز الجائر، ولاشك في ذلك مع عدم العلم بالتحريم، مع الكراهة، وقد تقدم مايدل عليه.

ويدل عليه اخبار كثيرة(٢).

وصحيحة ابي ولاد او حسنة وغيرها(٣). وكانه مراده بقوله: ومثل هذا في عدة طرق.

ورواية اسحاق بن عمار قال: سالته عن الرجل يشتري من العامل وهو

(١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (٥١) من ابواب ما يكتسب به، الحديث(٢).

(٢) لاحظ الوسائل، كتاب التجارة، الباب (٥١) من ابواب ما يكتسب به.

(٣) الوسائل كتاب التجارة، الباب (٥١) من ابواب ما يكتسب به، الحديث(١).

....

يظلم؟ قال: يشتري منه ما لم يعلم انه ظلم فيه احد(١) قال في الرسالة: وهذا الحديث نقلته من المنتهى وظني انه نقله من التهذيب، وهي مذكورة في باب الغرر والمجازفة من التهذيب(٢).

ولا دلالة لها اصلا الاعلى شراء شيء لايكون ظلم فيه احداً، فالاستدلال بها على المطلوب بعيد.

وكانه يرى دلالتها قوية، حيث نقلها مع عدم تحقق كونها في الاصل اكتفاء بنقل العلامة، مع انه اصرح منه في هذا المطلوب وأصح موجود، وهو ظاهر لمن نظر فيه، مع ضعف الطريق والاضمار، لانه(٣) قال فيه: احمد بن محمد، عن الحسن بن علي، عن ابان، عن اسحاق.

واحمد مشترك، وان سلم انه احمد بن محمد بن عيسى الثقة، والحسن بن علي بن فضال قيل: فطحي، وكذا اسحاق، وابان مشترك، والظاهر انه ابن عثمان، قيل: هو ايضا فطحي(٤).

ثم ذكر ايضا رواية الحسين بن ابي العلاء عن ابي عبدالله عليه السلام عن ابيه ان الحسن و الحسين عليهما السلام كانا يقبلان جوائز معاوية(٥).

وعدم الدلالة على المطلوب غير خفي، بل انما تدل على جواز اخذ جوائز الظالم في الجملة، وقد تكلمنا في دلالتها على ذلك ايضا فيما تقدم، فتذكر.

---

(١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (٥٣) من ابواب ما يكتسب به، الحديث(٢).

(٢) التهذيب، ج٧ باب الغرر والمجازفة وشراء السرقة وما يجوز من ذلك وما لايجوز ص(١٣١) الحديث(٤٨).

(٣) تعليل لقوله قده: مع ضعف الخ.

(٤) في هامش بعض النسخ المخطوطة ماهذا لفظه :(وظني ان الحسن واسحاق وابان بن عثمان كلهم يقبل قولهم لاباس في الجملة (بخطه ره).

(٥) الوسائل كتاب التجارة الباب ٥١ من أبواب ما يكتسب به الحديث(٤).

....

ويدل على عدم الجواز انه لانص في جواز التصرف مطلقا فيما يأخذه الجائر باسم المقاسمة، بل في صحيحة العيص دلالة على عدمه، كما سيجي في آخر البحث، ولهذا ما استدل عليه في المنتهى بل ماجعله مسألة على حدة، بل ذكر جوازه في مسألة جواز بيعها، واستدل عليه بالضرورة والحرج.

فان تم الضرورة فلا يتعدى، فلا ينبغي جوازه مطلقا، فكلامه يشعر بعدم الجواز الامومها، ونقل(١) عن السيد عميد الدين في شرحه للنافع انه انما يحل ذلك بعد قبض السلطان او نائبه، ولهذا قال المصنف: ما ياخذه الخ.

وفي شرح الشرايع رجح جواز الاخذ اذا كان الجائر مخالفا، واحتمل الجواز مطلقا، فيعلم ان لا اجماع بل كل من ترجح عنده شيء يفتي به، ويؤيده ان الهبة فرع الملك والقبض، فكيف تقع بدونها.

والحاصل ان جواز اخذ ما ليس لاحد فيه التصرف إلّا للامام عليه السلام من الجائر مع عدم جوازه له بعيد جدا يحتاج الى التامل.

واما جواز شراء ما اخذه الجائر باسم الزكاة، فظاهر الاخبار ذلك، وتقدم ادلتها مع البحث فيها، وهذا هو المفهوم من كلام الاكثر.

وهو غير بعيد عن الرواية، ولكن ما تقدم ينفيه، فالقول به ايضا لا يخلو عن اشكال، الا ان يكون مجمعا عليه، بحيث لايمكن البحث فيه والا فللبحث فيه مجال.

وبعد القول بالجواز يمكن جواز اخذ الزكاة للفقراء والمستحقين منه، لاغير، وان الظاهر أنه يبرء ذمة المالك.

وتوجيهه انه لاينبغي من الشارع ان يجوز الاخذ للفقراء مما يأخذه السلطان

---

(١) في الرسالة الخراجية للشارح قدس سره مالفظه (ونقل الشيخ ابراهيم القطيفي رحمه الله في النقض: ان السيد عميد الدين عبدالحميد قال في شرحه للنافع: وانما يحل بعد قبض السلطان اونائبه، ولهذا قال المصنف: ما يأخذه باسم المقاسمة، فتقييده بالاخذ الخ).

....

باسم الزكاة وتصرف الناس فيه، مع بقائه على ملك المالك مع عدم جواز اخذه، او مع عدم بقائه عليه، مع عدم الاجزاء عن الزكاة. فلعل الزكاة امر موجود عند المالك وغصبه الجائر منه من غير تفريط، فلا ضمان عليه، وبرء ذمته منها، ولعل النية هنا مغتفرة، او انه له ان ينوي حينئذٍ.

هذا، مع انه قد عرفت ما في النية، فيمكن ان يكفي اعطاءها باسم الزكاة، واخذ ذي الشوكة لشبهة جعل نفسه وكيلا للمستحقين، كلمام الاصل، فتأمل.

ويؤيده الاخبار مثل مارواه سليمان بن خالد في الصحيح قال: سمعت اباعبدالله عليه السلام يقول: ان اصحاب ابي اتوه فسألوه عما يأخذه السلطان؟ فرق لهم، وانه ليعلم ان الزكاة لاتحل الا لاهلها فأمرهم ان يحتسبوا به، فجاز ذا (فجال فكري ـ كا) والله لهم، فقلت (له ـ كا): اي أبه انهم ان سمعوا اذن لم يزك احد؟ فقال: اي بني حق احب الله ان يظهره(١) ولايضر القول في سليمان لامر.

ولصحيحة عيص بن القاسم عن ابي عبدالله عليه السلام في الزكاة؟ فقال: ما اخذ منكم بنوا امية فاحتسبوا به، ولا تعطوهم شيئاً ما استطعتم، فان المال لايبقى على هذا ان تزكيه مرتين(٢).

وهذه كالصريحة في عدم جواز اعطاء الخراج والمقاسمة والزكاة الى السلطان الجائر، فلا يجوز الاخذ منهم ولاباذنهم.

وصحيحة الحلبي قال: سالت ابا عبدالله عليه السلام عن صدقة المال يأخذها السلطان؟ فقال: لاآمرك ان تعيد(٣).

وصحيحة يعقوب بن شعيب قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام عن العشور

---

(١) الوسائل كتاب الزكاة، الباب (٢٠) من ابواب المستحقين للزكاة، الحديث (٤).

(٢) الوسائل، كتاب الزكاة الباب (٢٠) من ابواب المستحقين للزكاة، الحديث (٣).

(٣) الوسائل، كتاب الزكاة، الباب (٢٠) من ابواب المستحقين للزكاة، الحديث (٥)

....

التي تؤخذ من الرجل، أيحتسب هذه (بها ـ كا) من زكاته؟ قال: نعم(١).

ولا تنافيها رواية ابي اسامة قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام جعلت فداك ان هؤلاء المصدقين يأتونا فياخذون منا الصدقة فنعطيهم اياها، أتجزي عنا؟ فقال: لاانما هؤلاء قوم غصبوكم، اوقال: ظلموكم اموالكم، وانما الصدقة لاهلها(٢).

لاحتمال حملها على الكراهة كما قاله الشيخ في التهذيب(٣). وحملها ايضا على عدم الاجزاء عن الزايد عما اخذ.

ويمكن حملها ايضاً على تقدير امكان عدم الاعطاء بوجه، فيعطي فتجب الاعادة حينئذٍ. ويؤيد التاويل عدم صحة هذه ووحدتها، بخلاف الاول، والتعليل فيها ومامر.

ولعلك فهمت من هذه الاخبار عدم وجوب اعطاء الزكاة للسلطان الجائر، بل عدم جواز اعطائها اياه مهما امكن.

فقول شارح الشرايع بالوجوب ـ حيث قال: والاقوى عدم الاجتزاء بذلك(٤)، بل غايته سقوط الزكاة عما يأخذه اذا لم يفرط فيه، ووجوب دفعه اليه اعم من كونه على وجه الزكاة، او المضي معهم في احكامهم ـ محل التأمل فعلم عدم

---

(١) الوسائل، كتاب الزكاة، الباب (٢٠) من ابواب المستحقين للزكاة، الحديث(١).

(٢) الوسائل، كتاب الزكاة، الباب (٢٠) من ابواب المستحقين للزكاة، الحديث(٦).

(٣) قال في التهذيب بعد نقل هذا الخبر ما لفظه (فهذا الخبر يدل على ما ذكرناه: من ان الاولى اعادتها. ويحتمل ان يكون المراد بقوله (لا) انه لاتجزي عن غير ذلك المال، لانهم اذا اخذوا زكاة الغلات أكثر مما يستحق فلا يجوز له ان يحتسب الزائد من زكاة الذهب والفضة وغيرهما، بل يجب اخراجه عليحدة، وانما ابيح ورخص ان لايخرج من نفس ما اخذ منه ثانياً انتهى).

(٤) في هامش نسختين من النسخ المخطوطة التي عندنا ما لفظه) وصرح الشهيد ايضا بعدم الاجزاء والمصنف ايضا في التحرير ولايخلو بعده) منه رحمه الله.

ولو دفع اليه مالاً ليصرفه في قبيل وهومنهم، فان عينّ لم يجز التخطي، وإلاجازأن يأخذ مثل غيره، لا ازيد.

جواز اخذ الزكاة، بل الشراء ايضا منهم، فيحمل ما يدل عليه على التقية والضرورة كما اشرنا اليه، بل اظن عدم جواز غيرها ايضاً من المقاسمة والخراج، لعدم الفرق، بل بالطريق الاولى، ولما تقدم من العموم، فلا يجوز اعطاؤها اياه مهما امكن فكيف الوجوب، فلا يجوز الاخذ بعد القبض وقبله لاحد الا المضطر، فتأمل، والله الموفق.

قوله: «ولو دفع اليه مالاً ليصرفه الخ» لو دفع شخص الى شخص مالا ليصرفه (ليفرقه خ ل) على اناس يكون هو منهم، لاشك في عدم جواز اخذه شيئا، ان علم عدم دخوله فيهم، ولو كان بقرينة، مثل تعيين حصته على حدة له.

وكذا في جوازه ان علم الدخول ولو بقرينة حالية او مقالية، بان يصرح ان الغرض وصوله الى تلك الاصناف لاغير، اي من كان منهم.

واما اذا لم يعلم احدهما فهو محل الخلاف والاشكال، فبعض منع ذلك مثل ع ل(١) لان ظاهر الامر بالدفع يقتضي الدفع الى غيره، ولان الظاهر كون الدافع والمدفوع اليه متغايرين، ولهذا قالوا: لايجوز شراء الوكيل مال نفسه من نفسه لموكله في شراء شيء.

وكذا البيع وان كان ذلك الشيء الذي عنده احسن مما عند غيره كما دلت عليه الاخبار.

وان كان فيه ايضا كلام، لعدم صحة الاخبار وقبولها التأويل، لان فيه خبرين من مكاسب التهذيب غير صحيحين ولاصريحين، وفي احدهما دلالة على ان الوجه هو التدنس والتهمة(٢).

فيمكن الحمل على الكراهة، وهو جيد، او على موضع التهمة، ولأن الظاهر

(١) يعني المحقق الشيخ علي الكركي. (٢) الوسائل ج ١٢ الباب (٥) من ابواب اداب التجارة الحديث (٢-٣).

....

قوله: اشتر اوبع، اعم.

والظاهر ان ليس الوجه عدم صحة كون طرفي العقد واحدا كما قاله ابن ادريس، ولهذا تنظر المصنف في المنتهى في كلام ابن ادريس، ولم يجوزه من قال بجواز اتحاد طرفي العقد كالمصنف في المنتهى وجوزه مع التصريح به(١).

ولانه لووكل غيره لنفسه ثم باع منه لايصح لما تقدم، بل ما قلناه(٢).

وما قيل بعدم تزويج الوكيل موكلتها في تزويجها لشخص(٣) لابعينه، من نفسه ولو بالوكيل.

ويؤيده رواية عبدالرحمان بن الحجاج قال: سألته عن رجل اعطاه رجل مالاليقسمه في محاويج او في مساكين وهو محتاج، أيأخذ منه لنفسه ولايعلمه؟ قال: لايأخذ منه شيئاً حتى ياذن له صاحبه(٤).

قال في المنتهى وغيره انها صحيحة.

وفيه تأمل للاضمار في قوله: سألته، ولعل المراد الصحة الى المسئول عنه(٥)، او الاعتماد على ان الظاهر انه الامام عليه السلام لظهور عدم نقل مثله مثل هذا الحكم على طريق يفهم كونه من الامام عليه السلام ويكتب في الكتب الا ان يكون المسئول عنه اماما كما قيل في مثله كثيرا.

ويبعد القول بانها مستندة الى الصادق او الكاظم عليهما السلام لا نه راو عنهما، وينبغي او الرضا عليه السلام.

---

(١) يعني لوقال له: اشترلي متاعا ولومن نفسك.

(٢) وهوقوله قبيل ذلك: لان ظاهر الامر بالدفع يقتضي الدفع الى غيره.

(٣) وفي بعض النسخ المخطوطة بعد قوله (لشخص) هكذا (لانفسه ولا بالوكيل).

(٤) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (٨٤) من ابواب ما يكتسب به، الحديث(٣).

(٥) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب اسقاط لفظة (عنه).

....

وجوزه(١) بعض آخر مثل المصنف هنا وفي غيره لدخوله تحت عموم اللفظ، والاصل عدم التخصيص لعدم المخصص، وكونه مخاطبا ودافعاً لايصلح مخصصاً ولهذا يدخل مع القرينة، ولما ثبت في الاصول من دخوله صلى الله عليه وآله تحت الحكم بقوله: يا ايها الناس، والذين آمنوا، مع كونه مخاطبا وآمراً، وتمام تحقيقه في الاصول.

ولانه وكيل فهو بمنزلة الموكل، فكما يجوز له اعطاءه، يجوز له ايضا، لان الفرض ان الوكيل من المصرف. وما ذكر من المثال (في البيع والشراء خ) ان سلم فلدليل لايقاس.

والرواية مضمرة وان كان الظاهر انه عن الامام عليه السلام، ولكن ليس كالصريح بكونها عن الامام عليه السلام، وعبدالرحمان يرمى بالكيسانية ولهذا نقله في رجال ابن داود في الباب الثاني ايضا.

وان كان الظاهر انه الثقة، لكن ليس كمن لم يرم وليس بتلك الجلالة والثقة.

وللجمع بين الادلة بحملها على الكراهة، او الزيادة على غيره، او على ما علم ارادة عدم دخوله بقرينة مثل ما تقدم، او ارادة جماعة معينين، قاله في الاستبصار(٢).

والعمدة في ذلك الاخبار الكثيرة مثل حسنة الحسين بن عثمان (الثقة) عن ابي ابراهيم عليه السلام في رجل اعطى ما لا يُفرقه فيمن يحل له، أله ان ياخذ منه شيئاً لنفسه وان لم يسم له؟ قال: ياخذ منه لنفسه مثل ما يعطي غيره(٣).

---

(١) اي جوز الاخذ لنفسه فيما لو دفع اليه مالا ليقسمه.

(٢) الاستبصار ج٣ ص(٥٤) باب الرجل يعطي شيئا ليفرقه الحديث(١).

(٣) الوسائل، كتاب الزكاة، الباب (٤٠) من ابواب المستحقين للزكاة، الحديث(٢).

....

وصحيحة عبدا الرحمان بن الحجاج قال: سألت اباالحسن عليه السلام عن الرجل يعطي الرجل الدراهم يقسمها ويضعها في مواضعها وهو ممن تحل له الصدقة؟ قال: لاباس ان يأخذ لنفسه كما يعطي غيره، قال: ولا يجوز له ان يأخذ اذا امره ان يضعها في مواضع مسماة الا باذنه(١).

ولايضر في صحتها محمد بن عيسى عن يونس(٢) لمامر غير مرة انهما مقبولان، وصرح العلامة وغيره به، ولهذا قال في كتبه: صحيحة فلان مع وجوده فيه. وقال في هذه ايضا في المنتهى صحيحة عبدالرحمان بن الحجاج وكلاهماموجودان في الكافي والتهذيب في كتاب الزكاة.

وذكر في الاول رواية سعيد بن يسار الثقة ايضا قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: الرجل يعطي الزكاة يقسمها في اصحابه، أياخذ منها شيئا؟ قال: نعم(٣).

الظاهر انها صحيحة لان الظاهر ان علي بن الحكم هو الثقة(٤) لما اشرنا اليه مرارا من قرائن مثل نقل احمد بن محمد عنه في هذه مع ثبوت نقله عنه لاغير، وتسمية مثل هذا السند بالصحة في الكتب، وقبول ابان بن عثمان في الخلاصة، لكونه ممن اجمعت الصحابة على تصحيح ما يصح عنه وقبوله.

ويؤيده جريان كثرة التأويل الواجب للجمع، مهما امكن في خبر عدم الجواز الواحد بخلاف التاويل في اخبار الجواز فانه لايجرى فيه الا تاويل واحد في اخبار

(١) المصدر، الحديث(٣).

(٢) سند الحديث كما في الكافي هكذا (علي بن ابراهيم عن محمد بن عيسى عن يونس عن عبدالرحمان بن الحجاج قال:).

(٣) الوسائل، كتاب الزكاة، الباب (٤٠) من ابواب المستحقين للزكاة، الحديث(١).

(٤) سند الحديث كما في الكافي هكذا (محمد بن يحيى عن احمد بن محمد عن علي بن الحكم عن ابان بن عثمان عن سعيد بن يسار قال:).

....

كثيرة بحملها على الجواز مع الاذن.

على انه قد لايمكن حمل بعضها علي الجواز مع الاذن لقوله: ولايجوز له الخ فانه يدل على ان ما قبله هو الذي ما سمى فيه موضعاً، ويجوز من دون التصريح بالاذن بخلاف مابعده.

وامكان ارجاعها الي العام والخاص والمطلق والمقيد، لان حاصل رواية ابن الحجاج الدالة على الجواز هو جواز الاخذ مع عدم المنع وعدم التعيين والتسمية، فانه لايجوز الاخذ حينئذٍ الا بالاذن الصريح، وبين فيها ان الاذن الصريح لايحتاج اليه الا في المعين والمسمى، وروايته الدالة على المنع تدل على عدم الجواز مطلقا الا بالاذن، فيحمل على الاولى، لوجوب حمل العام والمطلق على الخاص والمقيد.

او لانها مع رواية الحسين دلتا على عدم الجواز اذا كان زايداً عما اعطى غيره والجواز اذا كان مساويا او اقل مالم يصرح بالاذن ودلت تلك على عدم الجواز مطلقا مالم يأذن بالصريح فيقيد ويخصص بهما.

على انه قد يقال: نقول بموجبها(١) لان موجبها ومقتضاها عدم الجواز مالم يأذن، يعني مالم يأت بما يدل على الأذن ويفهم ذلك منه، سواء كان ضمنا او صريحا قولا او فعلا، ولاشك ان قوله: اعط الفقراء وفرقه فيهم، يدل على اعطاء نفسه فانه اعطاء وتفريق الى الفقير، ويمكن انه ما اتى بعبارة شاملة له مع اعطاءه ليقسم في المحاويج والمساكين، فتامل.

ثم ان الظاهر انه لاكلام في جواز اعطاءه لاهله وعياله اذا كانوا بالوصف، وهو ظاهر.

ويدل عليه ايضا ماروي (في الصحيح) عن عبدالرحمان عن ابي عبدالله عليه

---

(١) اي موجب صحيحة عبدالرحمان المشتملة على قوله: ولايجوز له ان يأخذ الخ.

....

السلام في رجل اعطاه رجل ما لاليقسمه في المساكين وله عيال محتاجون أيعطيهم منه من غير ان يستامر(يستأذن خ ل)صاحبه؟قال:نعم(١).

قال في المنتهى: انها صحيحة، فكان عبدالرحمان هو ابن الحجاج بقرينة ما تقدم فانه منه، فهي قرينة لكونها منه، ككونها قرينة على ان الاولى عن الصادق عليه السلام، فتامل.

وايضاً ظاهر كلام المجوزين عدم جواز اخذ الزيادة على من يعطيهم وفهموا ذلك من الروايتين الاولتين بوجوب التسوية بين من يقسم عليهم، وهو بعيد، خصوصا مع عدم حصر من يعطي.

نعم قديتوجه في المحصور كما قال مثله في المال الموصى به لاشخاص معينين، وفيه ايضا تأمل، لعموم الدال، وصدق التفرق والاعطاء مع التفاوت.

وان كانوا معينين، فالظاهر جواز التفضيل، ومنع المأمور عن اخذ الزيادة عن غيره، لايدل علي وجوب التسوية.

قال في التحرير، وان لم يعين تخير في اعطاء من شاء من المحاويج كيف شاء.

وهو ظاهر في جواز التفضيل، مع تصريحه بعدم تفضيل نفسه على غيره.

وفي الوصية لوكان دليل خاص يتبع ولايقاس والا يناقش هناك ايضا. وقد يكون منع اخذه زائداً ـعلى من اعطاهم ـ تعبداً، ولعدم توهم خيانة، اوفهم ذلك منه ولو بحسب العادة والعرف

على انه يمكن ان يكون معني قوله: (مثل ما يعطى غيره)، تشبيها في محض الاعطاء، يعني كما يجوز الاعطاء لغيره لفقره، كذلك له الاخذ لنفسه، لذلك، لا

---

(١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (٨٤) من ابواب ما يكتسب به، الحديث(٢).

المطلب الثاني في آدابها

يستحب التفقه

في القدر والمقدار.

والاحوط عدم الاخذ مطلقا الامع التصريح.

(المطلب الثاني في آدابها)

قوله: «يستحب التفقه» لما كان من التجارة ماهو حرام ومكروه، وما هو مباح، كان التاجر محتاجا الى معرفتها. ولما كانت المعرفة في الجملة حاصلة لاكثر الناس، لظهورها وكثرة تداولها بينهم، وبعض احكام التجارة دقيقا غيرظاهرمثل احكام الربا وفساد بعض العقود، مع عدم حصول الملك في الفاسد، قالوا: يستحب التفقه قبل التجارة، اي معرفة احكام التجارة المتداولة مفصلاً.

ويدل عليه الاخبارمثل رواية الاصبغ بن نباتة قال: سمعت اميرالمؤمنين عليه السلام يقول على المنبر: يا معشر التجار، الفقه ثم المتجر. الفقه ثم المتجر، الفقه ثم المتجر، والله للربا في هذه الامة اخفى من دبيب النمل على الصفا، شوبوا ايمانكم بالصدق، التاجر فاجر والفاجر في النار الا من اخذ الحق واعطى الحق(١).

ورواية طلحة بن زيد عن ابي عبدالله عليه السلام قال: قال اميرالمؤمنين عليه السلام: من اتجر بغير علم ارتطم في الربا ثم ارتطم قال: وكان اميرالمؤمنين عليه السلام يقول لايقعدن في السوق الا من يعقل الشراء والبيع(٢).

يمكن كونه اشارة الى عدم جواز معاملة السفيه.

---

(١) الوسائل، كتاب، التجارة، الباب (١) من ابواب آداب التجارة، الحديث(١).

(٢) المصدر، الحديث(٢) و(٣).

....

وعن الصادق عليه السلام: من لم يتفقه في دينه ثم اتجر تورط في الشبهات(١) اي هلك فيها، اي بسبب وقوعه فيها.

ويمكن حمل الاخبار على وجوب القدر المحتاج اليه، ولا يكفي العلم، بل ليس العلم الا للعمل وهو ظاهر.

روي انه لم يأذن رسول الله صلى الله عليه و آله لحكيم بن حزام في تجارة حتى ضمن له اقالة النادم وانظار المعسر، واخذ الحق وافيا او غير واف(٢).

فيه مبالغة في استحباب الاقالة والمسامحة وعدم المماكسة في المعاملة، ولو كان لاستيفاء حق كما دلت عليه روايات اخر.

مثل رواية هارون بن حمزة عن ابي عبدالله عليه السلام قال: ايما عبد (مسلم خ يل) اقال مسلما في بيع اقاله الله تعالى عثرته يوم القيامة(٣) الظاهر ان المسلم اعم من المؤمن.

ورواية حماد بن عثمان قال: دخل رجل على ابي عبدالله عليه السلام فشكى اليه رجلا من اصحابه، فلم يلبث ان جاء المشكو، فقال له ابو عبدالله عليه السلام: ما لفلان يشكوك ؟ فقال له: يشكوني اني استقضيت منه حقي، قال: فجلس ابوعبدالله عليه السلام مغضباً ثم قال: كانك اذا استقضيت حقك لم تسىء ارأيت ما حكى الله عزوجل: يخافون سوء الحساب(٤) أترى انهم خافوا الله ان يجور عليهم؟ لا والله ما خافوا الا الاستقضاء، فسماه الله عزوجل سوء الحساب، فمن استقضى

---

(١) المصدر، قطعة من حديث (٤) وصدر الحديث (من اراد التجارة فليتفقه في دينه، ليعلم بذلك ما يحل له مما يحرم عليه) ورواه في المقنعة باب المتاجر ص٩١).

(٢) الوسائل، كتاب التجارة الباب (٣) من ابواب آداب التجارة، الحديث(١) ورواه مسندا في الكافي والتهذيب فراجع.

(٣) المصدر الحديث(٢).
(٤) الرعد، (٢).

والتسوية بين المبتاعين

فقد اساء(١).

وروي ايضا عن ابي عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: بارك الله على سهل البيع سهل الشراء سهل القضاء سهل الاقتضاء(٢).

فما روي من فعله المماكسة في شاء الهدي ـوقوله: ان المغبون ليس بممدوح لا في الدينا ولافي الاخرة(٣)ـ فمحمول على الجواز، وعلى عدم الغبن الفاحش جهلا، لاشيء قليل لملاحظة حال المعامل والنظر الى المساهلة عمداً.

وروى ايضا السكوني عن ابي عبدالله قال:قال رسول اللهصلّى اللهعليه وآله: من باع واشترى فليحفظ خمس خصال، والا فلايشترى (فلايشترين) ولايبيع (يبيعن)، الربا والحلف وكتمان العيب والحمد اذا باع والذم اذا اشترى(٤) وهي تدل على تحريم هذه الاشياء، وحملت بالنسبة الى الحلف الصادق، والحمد والذم على الكراهة، كانه لعدم القائل به، وعدم الصحة والظهور، وتدل عليها رواية اخرى(٥).

قوله: «والتسوية، ... الخ» من الاداب المستحبة التي تستفاد من الفقه عدم رجحان بعض المبتاعين (بتقديم الباء المنقطة تحتها نقطة على التاء بالنقطتين فوق ـ جمع مبتاع اي الذي يباع عليه، اي المشتري) بان يبيع على البعض غاليا لعدم مماكسته وحذاقته وعلى الاخر رخيصا، لهما(٦).

---

(١) الوسائل ج١٣، كتاب ابواب الدين والقرض، الباب (١٦) الحديث(١).

(٢) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب (٤٢) من ابواب اداب التجارة، الحديث(١).

(٣) الوسائل، كتاب الحج، الباب (١٩) من ابواب الذبح، الحديث(١) وفيه (ان المغبون لامحمود ولا مأجور).

(٤)و(٥) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (٢) من ابواب آداب التجارة، الحديث(٢)

(٦) يعني لاجل المماكسة والحذاقة.

واقالة النادم والشهادتان والتكبير عند الشراء

والظاهر أن الكراهة في الغلاءفقط، وأنّه لوكان سبب الرخص الايمان- او التقوى، او العلم او الفقراوغيرذلك ممايحسنه العقل والشرع- لايكون مكروها، ولايكون التسوية مستحبة ودليل استحبابها الاعتبار، والخبر مثل خبر عامربن جُذاعة عن ابي عبدالله عليه السلام انه قال في رجل عنده بيع فسعره سعرا معلوما فن سكت عنه ممن يشتري منه باعه بذلك السعرومن ما كسه فأبى ان يبتاع منه زاده؟ قال: لوكان يزيد الرجلين والثلاثة لم يكن بذلك بأس، فاما ان يفعله بمن ابي عليه وكايسه ويمنعه ممن لم يفعل فلا يعجبنى الا ان يبيعه بيعا واحداً(١) والظاهران الشراء كذلك.

قوله: «واقالة النادم» وقد مردليل استحباب اقالة النادم، مشتريا كان او بايعاً، ولانها مستلزم لقضاء الحاجة وادخال السرور في القلب، فيحوز الفاعل بثوابها ايضا والتارك يدخل فيمن قَصُرَ فيها، وذلك قبيح جداً في المؤمن.

قوله: «والشهادتان الخ» لعل دليل استحباب الشهادتين التبرك بها، وأنه يكفي ان يقول: اشهد ان لا اله الا الله وأنّ محمداً رسوله، وكأنه بعد الشراء للمشتري، كا لتكبير.

وما رأيت فيها نصا في تعيين القول ولا في وقته ولا في قائله.

وأما التكبير فالظاهر أنّه مستحب للمشتري بعد الشراء ثلاثا، قبل الدعاء لحسنة حريز عن ابي عبدالله عليه السلام قال: اذا اشتريت شيئا من متاع او غيره فكبّر ثمّ قل: اللّهم اني اشتريته التمس فيه من فضلك(٢) اللّهم فاجعل لي فيه فضلا، اللّهم اني اشتريته التمس فيه من رزقك فاجعل فيه رزقا، ثم اعدكل واحدة

---

(١) الوسائل، الباب١١ من ابواب آداب التجارة، الحديث١.

(٢) هكذا في جميع النسخ المخطوطة والمطبوعة، وفي الكافي والوسائل بعد قوله: (من فضلك) فصلّ على محمد وآل محمد اللّهم الخ.

....

ثلاث مرات(١).

فالظاهر أنه مع كل مرة من الدعاء، التكبير مرة، فيصير المجموع بعد الخلاص ثلاث مرّات ولكن في صحيحة محمد بن مسلم في الفقيه- قال: قال احدهما عليهما السلام: اذا اشتريت متاعا فكبر الله ثلاثا ثم قل، اللهم أنّي، الى اخر الدعا، مع قوله: ثم اعد كل واحدة منها ثلاث مرات(٢) اي فقرات الدعاء- ما يدل على قول الله اكبر ثلاثاً أولاء.

وظاهر الدعاء يقتضي كون المشتري للتجارة.

والادعية عند المعاملة كثيرة، قال في رواية عن اميرالمؤمنين عليه السلام كان يقول في كل سوق من اسواق المسلمين: يا معشر التجار قدموا الاستخارة، وتبركوا بالسهولة، واقتربوا من المبتاعين، وتزينوا بالحلم وتناهوا عن اليمين، وجانبوا الكذب، وتجافوا عن الظلم، وانصفوا المظلومين، ولا تقربوا الربا، واوفواالكيل والميزان، ولا تبخسوا الناس اشيائهم ولا تعثوا في الارض مفسدين(٣).

قال في المنتهىٰ: (قد موا الاستخارة) معناه الدعاء بالخيرة في الامور. والظاهر ان معني (وتبركوا بالسهولة) التسامح والتساهل في المعاملة.

وقال في حسنة معاوية بن عمارعن ابي عبدالله عليه السلام قال: اذا اشتريت دابة فقل: اللهم ان كانت عظيمة البركة، فاضلة المنفعة، ميمونة الناصية، فيسرلي شرائها، وان كان (نت خ)غيرذلك فاصرفني عنها الى الذي هوخيرلي منهافانك تعلم ولااعلم، وتقدرولا اقدروانت علاّم الغيوب، تقول ذلك ثلاث مرّات(٤).

---

(١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (٢٠) من ابواب اداب التجارة، الحديث(١).

(٢) المصدر الباب، الحديث (٢).

(٣) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (٢) من ابواب آداب التجارة، قطعة من حديث(١).

(٤) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (٢٠) من ابواب آداب التجارة، الحديث(٣).

....

الظاهر أنّ مراده اذا اردت الشراء، كما (اذا قرأت).

كما يظهر من مضمون الدعاء ومن الرواية السابقة في تقديم الاستخارة بالدعاء(١)، وهو مذكور في كتب الادعية ايضا مثل صحيفة علي بن الحسين عليهما السلام(٢).

ومن صحيحة معاوية بن عمار عن ابي عبدالله عليه السلام قال: اذا اردت ان تشتري شيئاً، فقل: يا حي يا قيوم يا دائم يا رؤف يا رحيم أسألك بعزتك وقدرتك وما احاط به علمك ان تقسم لي من التجارة اليوم اعظمها رزقا واوسعها فضلا وخيرها عاقبة فانه لاخير فيما لاعاقبة له(٣).

قال: وقال ابو عبدالله عليه السلام: اذا اشتريت دابة او رأسا فقل: اللهم ارزقني اطولها حياة واكثرها منفعة وخيرها عاقبة(٤).

وكذا الدعاء عند دخول السوق كثيرة.

روى في الفقيه في الصحيح عن ابي بصير عن ابي عبدالله عليه السلام قال: من دخل سوقا او مسجد جماعة فقال مرة واحدة: اشهد ان لا اله الا الله وحده لاشريك له، والله اكبر كبيراً والحمدلله كثيراً وسبحان الله بكرة واصيلا ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم وصلى الله على محمد وآله عدلت (له خ) حجة مبرورة(٥).

وكان الرضا عليه السلام يكتب على المتاع: بركة لنا(٦).

---

(١) اشارة الى ما نقله عن المنتهى من قوله قده قال في المنتهى: قدموا الاستخارة، معناه الخ

(٢) الصحيفة السجادية الدعاء الثالث والثلاثون.

(٣) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (٢٠) من ابواب آداب التجارة، الحديث(٤).

(٤) المصدر، الحديث(٥) وفيه كما في الكافي ايضا: اقدر لي، بدل، ارزقني.

(٥) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (١٨) من ابواب آداب التجارة، الحديث(٣).

(٦) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (٢٠) من ابواب آداب التجارة، ذيل حديث(٢).

وقبض الناقص و إعطاء الراجح

قوله: «وقبض الناقص الخ» دليل استحبابهما الاعتبار الواضح. ومعلوم عدم جواز الاخذ من العقل والنقل الاباذن مالكه.

ويدل على الاستحباب الروايات ايضا، مثل رواية حماد بن بشير عن ابي عبدالله عليه السلام قال: لايكون الوفاء حتى يميل الميزان(١).

ورواية اسحاق بن عمار قال: قال: من اخذ الميزان بيده فنوى ان يأخذ لنفسه وافيا لم ياخذه الاراجحا، ومن اعطى فنوى ان يعطي سواء لم يعط الاناقصا(٢).

ورواية عبيد بن اسحاق قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: اني صاحب نخل فخبرني بحد انتهي اليه من الوفا؟ فقال ابوعبدالله عليه السلام: انو الوفافان اتى على يدك وقد نويت الوفانقصان كنت من اهل الوفاء، وان نويت النقصان ثم اوفيت كنت من اهل النقصان(٣).

ولا يخفى الدلالة على الاستحبابين، وعلى المبالغة في ان مدار الامور على القصد والنية.

ويدل على استحباب الراجح رواية السكوني عن ابي عبدالله عليه السلام قال: مرّ اميرالمؤمنين عليه السلام على جارية قد اشترت لحما من قصاب، وهي تقول: زدني فقال له اميرالمؤمنين عليه السلام زدها فانه اعظم للبركة(٤).

ويمكن فهم ترجيح جانب البايع على تقدير المشاحة، في العمل بالمستحب، اذ أمره عليه السلام دونها.

---

(١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (٧) من ابواب آداب التجارة، الحديث(٣).

(٢) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (٧) من ابواب آداب التجارة، الحديث(٥).

(٣) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (٧) من ابواب آداب التجارة، الحديث(٦).

(٤) المصدر الباب الحديث (١).

و يكره مدح البايع وذم المشتري، واليمين عليه:

ويحتمل كونها جارية منعة(١)، ولان المتعارف ذلك في البايع، والظاهر ان لمن بيده الكيل والوزن، يفعل الاستحباب لنفسه،والقرعة مع المشاحة في غيره محتمل.

والظاهر ان من لم يحسن الكيل او الوزن يكره ذلك كما قاله الاصحاب لعدم الامن عن الزيادة والنقصان.

ويمكن فهمها مما روي عن ابي عبدالله عليه السلام قال: قلت له: رجل من نيته الوفاء، وهواذا كال لم يحسن ان يكيل؟قال: فما يقول الذين حوله؟قلت: يقولون: لا يوفي،قال: هذا(هو-يه)لاينبغي له ان يكيل(٢).

قال في شرح الشرايع: قيل انه حرام، وفي الاخبار النهي عنه، وما رايته. والظاهر عدم الفرق بين الكيل والوزن، بل هو اشق، وللاشارة الى العلة وهو عدم المعرفة.

قوله: ويكره مدح البايع الخ» قدمرّدليل كراهة مدح البايع وذم المشتري. وكذا دليل اليمين على البيع والشراء.

ويدل عليها قول ابي الحسن عليه السلام: ثلاثة لاينظر الله اليهم، احدهم رجل اتخذ الله بضاعة لايشتري الا بيمين ولايبيع الا بيمين(٣) هكذا قيل: وهي تدل على الاخص من المدعى.

ويدل عليها ايضا ما روي عن اميرالمؤمنين عليه السلام انه كان يقول: اياكم والحلف فانه ينفق السلعة ويمحق البركة(٤).

---

(١) وفلان ذومنعة، اي عزيز ممتنع على من يريده.

(٢) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (٨) من ابواب آداب التجارة، الحديث(١).

(٣) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (٢٥) من ابواب آداب التجارة، الحديث(٢).

(٤) المصدر الباب، الحديث(٣).

والبيع في المظلمة والربح على المؤمن الا مع الحاجة

هذا اذ كان مع الصدق واما مع الكذب فلاشك في تحريمه في المدح والذم واليمين. والظاهر ان في اليمين اشد، لكراهتها في نفسها وفي البيع بخصوصه.

قوله: «والبيع في المظلمة» كان دليله احتمال سترعيبه، فبيعه فيها مشعر بالتدليس والمدح ويدل عليها حسنة هشام بن الحكم قال: كنت أبيع السابري في الظلال فمر بي ابوالحسن موسى عليه السلام فقال لي: يا هشام ان البيع في الظلال غش، والغش لايحل(١).

لعلها محمولة على المبالغة والكراهة، لان للمشتري ان ياتى بالسلعة الي الضوء ثم يشتري، ولعدم الصحة والقائل بالتحريم.

قوله: «والربح على المؤمن الخ» يحتمل ان يكون المراد بالحاجة قوت يومه، وحينئذٍ يوزعه على المؤمنين جميعا، كذا يفهم من شرح الشرايع، وهوبعيد، لان التاجر الذي يشتري ويبيع يبعد في حقه ذلك، الا ان يستثنى ما في يده للمعاملة، او يكون مال غيره.

و ايضا يحتمل ان ياخذه من البعض فلا يحتاج الى التوزيع، بل ياخذه من البعض الذي حصل اولا ثم لايربح، ويحتمل حملها على الحاجة المتعارفة حتى يدخل عدم التوسعة في الجملة فيها، وعلى حصر المعاملين فيهم.

وعلى التقادير لادليل على الاستثناء الاعلى الاول، وهو العقل، ويبقى الغير تحت المنع.

وظاهر الدليل عدم الربح اذا لم يكن الشراء للتجارة، ولايكون باكثر من مأة درهم، وان كان اكثر يجوز الربح بقوت يوم، وان كان للتجارة يجوز الربح مطلقا مع الرفق.

---

(١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (٥٨) من ابواب آداب التجارة، الحديث(١).

وهو ماروي بالاسناد عن ابي عبدالله عليه السلام قال: ربح المؤمن علي المؤمن ربا الا ان يشتري باكثر من ماءة درهم فاربح عليه قوت يومك، او يشتريه للتجارة فاربحوا عليهم وارفقوا بهم(١).

وفي رواية اخرى عن ابي عبدالله عليه السلام قال: غبن المؤمن حرام(٢).

كأنّ منه الربح، وظاهره التحريم، فكأنّ لعدم الصحة واحتمال المبالغة والاهتمام بشأن المؤمنين، حمل على الكراهة.

ويؤيده عموم ادلة التجارة وجواز اخذ الربح.

وخبر ميسر قال: قلت لابي جعفر عليه السلام: ان عامة من يأتيني اخواني فحد لي من معاملتهم مالا اجوزه الي غيره؟ فقال: ان وليت اخاك فحسن، والا فبع (فبعه خ ل) بيع البصير المداق(٣).

قال في المنتهى: يعني المداقق في الامور، أدغم احد القافين في الاخر وشدد القاف.

و (وليت) من التولية، وهو البيع برأس المال، وقوله: (بيع البصير المداق) اشارة الى انه افعل ما ترى انه خير لك، وابذل في ذلك جهد العارف الحاذق المدقق الذي يدقق في الامور و يختار ما هو خير له وما فيه مصلحته.

فيمكن الاشارة الى التأمل، فان رأيت المؤمن المشتري مثلا تاجرا متموّلاً لايضره ربحك منه ويحصل لك به نفع اكثر من ضرره، سيما اذا لم يكن صالحا تقيا، وانك ماتأخذه منه تصرفه في القربات مثل التصدق وصلة الاخوان والوسعة للعيال، ولو بقي عنده لاينفعه ولاينتفع به، بل قد يضره لعدم اخراج الحقوق ومواساة

---

(١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (١٠) من ابواب آداب التجارة، الحديث(١).

(٢) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (٩) من ابواب آداب التجارة، الحديث(٣).

(٣) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (١٠) من ابواب آداب التجارة، الحديث(٢).

والموعود بالاحسان

الاخوان، او تربح منه وتبيع بالنقصان من صالح، وغير ذلك مما لايخفى على المدقق المتأمل في امره الذي ينفعه دينا او دنيا بحيث لا يضر ضرراً لآخرته.

خذ منه الربح.

وبالجملة الذي يظهر من عبارة الاصحاب ـ من عموم الكراهة الامع الحاجة ـ لانعلم له دليلا واضحا. والدليل الذي رأيته قد مرمع مافيه من عدم الصحة، والمناقاة لماتقرر بالادلة الصحيحة من العمومات وعملهم على مانرى. والظاهر انه كان كذلك وما امتنع احد من ربح المؤمن والمسلم بالطريق الاولى، الله يعلم.

ولكن طرح كلامهم مع الروايات وان كانت ضعيفة، مشكل، والاحتياط حسن يعمل به الحاذق المدقق.

وبالجملة قوله عليه السلام: (بع بيع البصير المداق) كلام مجمل تحته معان كثيرة لمن يفهم ـ فافهم.

وفي الخبر المتقدم اهتمام بحال المؤمن حتى انه ماجوز الربح الا مقدار قوت يوم على تقدير الشراء باكثر من ماءة درهم، وجوز فيما فيه للتجارة مع الرفق فافهم.

قوله: «والموعود بالاحسان» يعني من المكروه الربح على الذي وعده بالاحسان، بان قال له: تعال اليّ واشترمني احسن اليك، لان اقل الاحسان عدم اخذ الربح وبيع التولية، وخلف الوعد غير مستحسن، بل يدل ظاهر الآية وهي: لم تقولون مالا تفعلون كبر مقتا عند الله ان تقولوا ما لا تفعلون(١) والاخبار(٢) ـ علي التحريم، وحملها الاصحاب على شدة الكراهة، لاجماعهم ونحوه.

ولمرسلة علي بن عبدالرحيم عن رجل عن ابي عبدالله عليه السلام قال:

---

(١) الصف(٣).

(٢) راجع الوسائل باب ١٠ من ابواب آداب التجارة، ج١٢ ص٢٩٥.

والسوم بين طلوع الفجر وطلوع الشمس
والدخول الى السوق اولا

سمعته يقول: اذا قال الرجل للرجل: هلّم احسن بيعك يحرم عليه الربح(١)، حملت على الكراهة، ولايضر عدم الصحة بالارسال، لقبول الاصحاب، وكونها من المكروهات.

قوله: «والسوم بين طلوع الفجر وطلوع الشمس» السوم بمعني المساومة، وهي المبايعة.

والظاهر ان المراد المعاملة بيعا وشراء اولاً.

ولعل دليل كراهته ان هذا وقت الدعاء والتعقيب فيكره صرفه في غيره.

ولما روي ان التعقيب في هذا الوقت ابلغ في طلب الرزق من الضرب في البلاد(٢) ولان السوم فيه يدل على الحرص في طلب الدنيا، ولقول الاصحاب، ولما روي أنه نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن السوم ما بين طلوع الفجرالى طلوع الشمس(٣) المحمول على الكراهة لعدم الصحة والقول بالتحريم،

قوله: «والدخول الى السوق اولا» قيل: وكذا الخروج اخراً.

دليله بعض مامر. وما روى في الفقيه عن اميرالمؤمنين عليه السلام قال: جاء اعرابي من بني عامر الى النبيّ صلّى الله عليه وآله فساله عن شربقاع الارض وخير بقاع الارض؟ فقال له رسول الله صلّى الله عليه وآله: شر بقاع الارض الاسواق وهي ميدان ابليس يغدو برايته، ويضع كرسيه ويبث ذريته، فبين مطفف في قفيز او طايش في ميزان، او سارق في زرع، او كاذب في سلعة،

---

(١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (٩) من ابواب آداب التجارة، الحديث(١).

(٢) الوسائل، كتاب الصلاة، الباب (١٨) من ابواب التعقيب، الحديث(٣).

(٣) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (١٢) من ابواب آداب التجارة، الحديث(٢).

ومعاملة الادنين وذوي العاهات والاكراد

فيقول: عليكم برجل مات ابوه وابوكم حي، فلا يزال مع ذلك اول داخل واخر خارج، ثم قال عليه السلام: وخير البقاع المساجد واحبهم الى الله عزوجل اولهم دخولا واخرهم خروجا منها(١).

قوله: «ومعاملة الادنين الخ» كانه جمع ادنى او دنى، وفسر بانه لايبالي بما قال ولابما قيل فيه. وذووا العاهات هم الذين فيهم عيوب مثل الجذام والبرص والعمى والعرج وغيرها. والاكراد طائفة مشهورة.

دليل كراهة معاملتهم مطلقا عدم خلوص من يعاملهم من اذئ بسببهم، لعدم الخيرية فيهم غالباً.

والاصل، والرواية -مع قبول الاصحاب- مثل حسنة حفص البختري قال: استقرض قهرمان(٢) لابي عبدالله عليه السلام من رجل طعاما لابي عبدالله عليه السلام، فألحّ في التقاضي فقال له ابو عبدالله عليه السلام: الم انهك ان تستقرض لي ممن لم يكن له فكان(٣)، اي لم يكن له شيء فحصّل شيئا، فهو خلاف من نشاء في الخير، يقال له: جديد المال والدولة، فانه ما كان ممن كان لهم شيء، فحصل هو شيئاً.

قد يعلم منها عموم المعاملة وتفسير الادنين.

وعدة اخبار عن ابي عبدالله عليه السلام قال: لاتخالطوا ولا تعاملوا الا من نشأ في خير(٤).

وفي رواية اخرى عنه عليه السلام مسنداً انه قال: اياكم ومخالطة السفلة،

---

(١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (٦٠) من ابواب آداب التجارة، الحديث (١).

(٢) القهرمان الوكيل، او امين الدخل والخرج ج قهارمة. المنجد.

(٣) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (٢١) من ابواب آداب التجارة، الحديث (٢).

(٤) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (٢١) من ابواب آداب التجارة، الحديث (٤) و(٦)

والاستحطاط بعد العقد

فان السفلة لايؤل الى خير(١).

فيمكن حمل الادنين عليها.

روى ميسر بن عبدالعزيز قال: قال لي ابو عبدالله عليه السلام: لا تعاملوا ذا عاهة فانهم اظلم شيء(٢) ومثلها متعددة.

و روى عن ابي الربيع الشامي قال: سالت ابا عبدالله عليه السلام فقلت: ان عندنا قوما من الاكراد وانهم لايزالون يجيئون بالبيع فنخالطهم ونبايعهم؟ فقال: يا ابا الربيع لاتخالطوهم فان الاكراد حي من احياء الجن كشف الله عنهم الغطاء فلا تخالطوهم(٣).

وفي رواية قال: قال ابو عبدالله عليه السلام: لا تشتر من محارف فان صفقته لابركة فيها(٤).

رجل محارف بفتح الراء اي محدود محروم، وهو خلاف قولك مبارك. وأيضاً رجل محارف اي منقوص الحظ لاينمى له مال. وكذلك الحرفة، والحرفة بالكسر أيضاً الصناعة، فيدل على كراهة معاملة المحارف كما قيل في غير المتن.

قوله: «**والاستحطاط بعد العقد**» يكره ان يقول المشتري للبايع بعده، حط عني شيئاً من الثمن وانقص، لما فيه من الاشعار بدناءة النفس والسؤال والطلب.

ويدل عليه أيضاً الرواية الدالة على نهى النبيّ صلّى الله عليه وآله عنه(٥).

---

(١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (٢٤) من ابواب آداب التجارة، الحديث (٢).

(٢) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (٢٢) من ابواب آداب التجارة، الحديث (١) و(٣).

(٣) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (٢٣) من ابواب آداب التجارة، الحديث (١).

(٤) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (٢١) من ابواب آداب التجارة، الحديث (١).

(٥) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (٤٤) من ابواب آداب التجارة، الحديث (١).

....

وما روى عن الصادق عليه السلام: الوضيعة بعد الصفقة حرام(١) المراد شدة الكراهة.

ويمكن ان يكون المراد اخذ بعض الثمن واعطاء الباقي من الحق كما هو الظاهر، لاالاستحطاط الذي هومكروه.

ويدل عليها أيضاً رواية ابراهيم الكرخي عن ابي عبدالله عليه السلام قال: اشتريت لابي عبدالله عليه السلام جارية فلما ذهبت انقدهم قلت: استحطهم؟ قال: لاان رسول الله نهى عن الاستحطاط بعد الصفقة(٢).

وقريب منه رواية ابراهيم بن ابي زياد الكلابي في باب بيع الحيوان(٣) وحملتا على الكراهة لاحاديث اخر.

مثل رواية معلى بن خنيس عن ابي عبدالله عليه السلام قال: سالته عن الرجل يشتري المتاع ثم يستوضع؟ قال: لاباس به وأمرني، (يعني ابا عبدالله عليه السلام) فكلمت له رجلا في ذلك(٤).

وكذا يدل على الجواز روايتا يونس بن يعقوب وعلي ابي الاكراد، كلها في باب الزيادات(٥).

ويؤيد الكراهة الاصل والعمومات، مع عدم صحة دليل المنع الا ما في

---

(١) لم نعثر عن الصادق عليه السلام حديث بهذه العبارة، ولكن سياتي قريبا ماعن الصادق عليه السلام عن رسول الله صلّى الله عليه وآله.

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٤٤ من ابواب آداب التجارة، الحديث ١.

(٣) أورده في التهذيب باب ابتياع الحيوان.

(٤) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٤٤ من ابواب آداب التجارة، الحديث ٣.

(٥) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٤٤ من ابواب آداب التجارة، الحديث ٢ و٤) وفي التهذيب ج٧ باب من الزيادات ص ٢٢٣ الحديث ٣٩ و٤٠.

والزيادة وقت النداء والتعرض للكيل والوزن إذا لم يحسن

صحيحة زيد الشحام، أما بلغك قول رسول الله صلّى الله عليه وآله: الوضيعة بعد الصفقة حرام(١).

وهذا يدل على التحريم من غير استحطاط أيضاً، الا ان زيد الشحام كان بايعه عليه السلام وقال: حططت عنك عشرة دنانير، فقال عليه السلام: هيهات الا كان هذا قبل الصفقة اما بلغك الخ(٢).

والظاهر انه يريد شدة الكراهة، لانه معلوم جواز حط شخص من مال نفسه للمشتري ما يريد من الثمن، بل كله، وهو ظاهر، فكانه عليه السلام فهم في قبوله شيئا استكرهه او حرمه فتأمل.

وكذادليل قوله: «والزيادة وقت النداء» هو رواية الشعيري عن ابي عبدالله عليه السلام قال: كان اميرالمؤمنين عليه السلام يقول: اذا نادى المنادي فليس لك ان تزيد، وانما يحرم (من يب) الزيادة النداء ويحلها السكوت(٣).

وهي محمولة على الكراهة لعدم الصحة، وعدم ظهور القول بالتحريم، وانه يدل على الحرص، فينبغي ان يصبر حتى يسكت المنادى ثم يزيد من يريد الزيادة.

ومضى دليل كراهة التعرض للكيل والوزن اذا لم يحسن مع عدم الكراهة

---

(١) الوسائل، ج١٢ كتاب التجارة، الباب ٤٤ من ابواب آداب التجارة، قطعة من حديث ٦ وفيه (الوضيعة بعد الضمنة حرام).

(٢) لفظ الحديث هكذا (عن زيد الشحام قال: اتيت أبا جعفر محمد بن علي عليهما السلام بجارية أعرضها عليه فجعل يساومني و انا اساومه ثم بعتها اياه، فضمن على يدي، فقلت: جعلت فداك انما ساومتك لانظر المساومة أتنبغي اولا تنبغي، وقلت: قد حططت عنك عشرة دنانير فقال: هيهات الا كان هذا قبل الضمنة، اما بلغك قول رسول الله صلّى الله عليه واله: الوضيعة بعد الضمنة حرام) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٤٤ من ابواب آداب التجارة، الحديث ٦ وفي الكافي بدل (الضمنة) الضمة.

(٣) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٤٩ من ابواب اداب التجارة، الحديث ١.

والدخول على سوم المؤمن

التي اشار اليها بقوله: والتعرض للكيل الخ.

قوله: «والدخول على سوم المؤمن» قيل: المراد بالدخول على سوم المؤمن، هو ان يطلب المتاع الذي اراد شراءه المؤمن، وحصل التراضي او علامته بحيث لو لم تكن غيره لباع عليه بذلك الثمن، بان يزيد على ذلك الثمن، ويمكن تحققه مع عدمها أيضاً، والقيد محمول على الغالب.

وكذا عرض المتاع للمشتري بحيث يمنعه من شراء مال اخيه الذي حصل التراضي على شراءه، سواء كان احسن منه او دونه، باقل من ذلك الثمن او اكثر.

قيل: بتحريم ذلك، والظاهر ان دليله كسر قلب المؤمن ومنعه عن الخير وارادته لنفسه، مع ما دل على رعاية حقوقه.

والرواية عن النبيّ صلّى الله عليه وآله لايسوم الرجل على سوم اخيه(١).

وهو خبر معناه النهي، لعلها للكراهة لعدم الصحة، وعدم ثبوت كون هذا المقدار من كسر الخاطر حراما.

واحاديث الحقوق محمولة على المبالغة والاستحباب، ولهذا ماقالوا: بوجوب التسوية بين الاخوان في الاموال والجوع والشبع وغير ذلك للاصل. والاحتياط حسن.

ومقتضى الادلة الصحيحة الكثيرة في حقوق المؤمن الاجتناب، بل التحريم، الا ان لايحصل له كسر، او يقال: هنا يضيع حق البايع، او يقال: يحرم مع القصد، اي قصد كسره واضراره ويحمل عليه الرواية أيضاً فتأمل.

---

(١) الذي عثرنا عليه في ذلك مارواه في الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٤٩ من ابواب آداب التجارة، الحديث ٣ ولفظه (عن الصادق عليه السلام عن ابائه عليهم السلام في حديث المناهي قال: ونهى رسول الله صلّى الله عليه وآله ان يدخل الرجل في سوم اخيه المسلم) وفي كنز العمال: لايساوم الرجل على سوم اخيه ولايخطب على خطبته الخ ج٤ ص٥٧ حديث ٩٤٨٧.

وان يتوكل حاضر لباد

والظاهر انه يجري مثله في جميع الامور حتى في الاتهاب وطلب الدرس والكتابة والاجارة، مثل أنّ رضي المدرس ان يدرس مؤمنا ثم جاء آخر وعرض نفسه في البين حتى حصل الدرس لنفسه ومنعه عن ذلك لعدم حصول الجمع، وكذا في الاتهاب والكتابات وما في معناها مثل الخطبة على خطبة الاخ المؤمن.

واما بدون القيود المذكورة فالظاهر عدم الكراهة والتحريم بالا تفاق.

ويؤيده انه لو لم يكن كذلك يلزم ان يكون طلب شراء الا ثنين متاعا واحدا اما حراما او مكروها، ويلزم تعطيل المعاملات، فتأمل.

قوله: «وان يتوكل حاضر لباد» قيل: المراد انه اذا حمل البدوي، او القروي ـ الذي ليس من البلد ولم يعرف مصره، وهو المراد بالبادي ـ متاعه الى بلد ليبيعه فيه، يكره للبلدي، وهو المراد بالحاضر، ان يقول: انا ابيعه لك باعلا مما تبيعه به، قيل: او يعرفه السعر ويقول: هذا يسوى بكذا وكذا وانا ابيع واكون سمساراً.

وقيل بتحريم هذا الفعل. لما روى عنه صلّى الله عليه وآله انه قال: لايبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق بعضهم من بعض(١).

والتحريم هنا بعيد، لعدم صحة الرواية، بل اسنادها أيضاً غير ظاهر، وعدم صراحة النهي. وأيضاً قد يكون البادى فقيراً جداً ولايعرف السعر ويقصد الحاضر نفعه مع كون المشتري اغنى منه، والعقل يجد حسن هذا الامر.

نعم يمكن الكراهة ذلك للخبر، مع الاجرة، وقصده عدم حصول النفع للمشتري، مع احتمال التحريم حينئذٍ.

وقد شرط للتحريم او الكراهة شروط.

---

(١) لاحظ عوالي اللئالي، ج٣ ص ٢٠٦ الحديث ٤٠ و ٤١ ولاحظ ذيله. والوسائل الباب ٣٧ من ابواب آداب التجارة، الحديث ٣.

والتلق (وتلق الركبان خ ل) وحده اربعة فراسخ مع القصد

(الاول) العلم بورود النهي فيكون معذورا على تقدير جهله، الا انه يكون اسوء، لتقصيره في العلم أيضاً كما قيل في غير هذه المسألة فيما لايعذر فيها الجاهل، فليس هذا شرط يعم جميع المناهي كما قيل.

(الثاني) ان يكون سعر ذلك المتاع ظاهراً معلوما، فلو لم يكن ظاهرا معلوما اما لكبر البلد، او لعموم وجوده ورخصه فلا تحريم ولا كراهة، لعدم فوت الربح.

وفيه تأمل، لعموم الدليل، مع أنه قد يظهر الربح ولو كان نادرا او يحصل الشراء لنفس المشتري رخيصا من البادي وان لم يبعه حتى يربح.

(الثالث) كون المتاع الذي يجلبه البادي مما يعم به الحاجة، فلا تحريم ولا كراهة في النادر، فيه أيضاً منع، لعموم الدليل.

(الرابع) ان يعرض الحضري ذلك على البدوي ويدعوه اليه، فان عرض البدوي ذلك على الحضري فلا يدخل تحتهما.

وفيه أيضاً منع لما مر، الا ان يقال هذا داخل تحت قضاء الحاجات، فتأمل فان دليلهما يخرجه عنه.

(الخامس) ان يكون البادي جاهلا بسعر البلد، والا فلا يضر مع انه مساعدة، وفيه أيضاً منع، لكنه بعيد، لان الظاهر ان العلة هى الشراء رخيصا من البدوي، لقوله: (دعوا) فينبغي عدم النهي مع انتفاءه. ومنه يعلم ان لوقصد الحضري مجرد المساعدة بما يبيعه البدوي، غير ممنوع، بل ليس هو حينئذٍ بايعا، ولو كان بايعا بما يبيعه هو لا كراهة ولا تحريم، لعدم العلة.

قوله: «والتلقي وحده اربعة فراسخ الخ» من المكروه تلق الركبان، قيل: المراد بالتلقي الخروج اربعة فراسخ فما دون الى الركب القاصد بلداً للبيع عليهم او الشراء منهم. فللتلق أيضاً شروط:

(الاول) كون الخروج بقصد البيع او الشراء عليهم، فلو اتفق الملاقات فلا

كراهة وان اشترى او باع، وكذا لو تلق وما اشترى ولا باع، او حدثا بعد الملاقات.

وفيه تأمل، لوجود العلة، وهو مستفاد من الدليل، وهو الظاهر من لفظ التلقي.

(الثاني) كونه خارجا عن البلد مع عدم تجاوز اربعة فراسخ، والا يكون في البلد او مسافرا للتجارة.

(الثالث) جهل الركب بسعر البلد فيما يبيعون عليهم ويشترون منهم، ويمكن فهمه من العلة وان لم يكن في الرواية، وكانها ظاهرة، ويمكن شرط العلم بالنهي كما تقدم.

واما الدليل فهو النهي الوارد في الروايات مثل رواية منهال القصاب عن ابي عبدالله عليه السلام قال: لا تلق ولا تشتر ماتلقي ولا تأكل منه (لا تأكله خ ل)(١).

و رواية منهال أيضاً قال: قال ابو عبدالله عليه السلام: لا تلق، قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: نهى عن التلقي قلت: ماحد التلقي؟ قال: مادون غدوة أو روحة، قلت: وكم الغدوة والروحة؟ قال: اربعة فراسخ، قال ابن ابي عمير: وما فوق ذلك فليس بتلق(٢).

هذه الرواية تدل على ان حد التلقي دون اربعة فراسخ، لاهي كما هو ظاهر العبارات، فكانه لعدم التعيين جعل ذلك، وليس بجيد.

و رواية عروة بن عبدالله عن ابي جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: لايتلقى احدكم تجارة خارجا من المصر، ولايبيع حاضر لباد،

---

(١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٣٦ من ابواب آداب التجارة، الحديث ٢.

(٢) الوسائل، كتاب التجارة، الباب٣٦من ابواب آداب التجارة، الحديث١ وسند الحديث محمد بن يعقوب عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن عبد الرحمان بن الحجاج عن منهال القصاب.

ولاخيار للبايع بدون الغبن
والنجش وهو الزيادة لمن واطاه البايع

والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض(١).

لكن الرواية الاولى ليست بظاهر الصحة، لعدم ظهور توثيق مثنى الحناط مع اهمال منهال(٢) وكذا الثانية للثاني، والاخيرة ضعيفة بعمرو بن شمر(٣) فانه قيل ضعيف جدا، وبغيره.

وبالجملة الاصل دليل قوى، مع عموم ادلة التجارة، فالقول بالتحريم لمثلها مشكل، ولهذا اختار المصنف الكراهة في الكل.

ويمكن الحاق مثل الصلح في تملك مالهم بالعوض

ثم على تقدير وقوع البيع، فان قيل بالكراهة فلا خلاف في صحة البيع وعدم التخيير لهم الامع الغبن الذي احداسباب الخيار مع شرائطه.

واما مع القول بالتحريم فيحتمل فساد العقد لما مر مراراً، ولانه يتبادر رجوع النهى الى المبيع لقوله: (لا تاكله) وهو ظاهر، و(هو خ) مذهب ابن الجنيد على مانقل عنه في شرح الشرائع.

و يحتمل الصحة بناء على عدم دلالة النهى في المعاملات على الفساد وقد عرفت مافيه.

قوله: «والنجش وهو الزيادة الخ» نقل عن الصحاح: النجش ان تزيد

---

(١) الوسائل، كتاب التجارة. اورد صدره في الباب ٣٦ من ابواب آداب التجارة، الحديث ٥ وذيله في ٣٧ من تلك الابواب حديث ١.

(٢) سند الحديث كما في الكافي (عدة من اصحابنا عن سهل بن زياد واحمد بن محمد عن ابن محبوب عن مثنى الحناط عن منهال القصاب).

(٣) سند الحديث (كما في الكافي ابو علي الاشعري عن محمد بن عبدالجبار عن احمد بن النضر عن عمرو بن شمر عن عروة بن عبدالله عن ابي جعفر عليه السلام).

....

في بيع ليقع غيرك وليس من حاجتك. والمراد انه يكره ان يزيد شخص على ثمن بذل لمبيع ليرغب الناس في بيع ذلك المبيع من غير قصد للشراء، وهو المراد بقوله: (وهو الزيادة لمن واطاه البايع) اي وافقه على انه لايبيع عليه ولاهو يشتري، بل يزيد لترغيب الناس في بيع متاعه (فالزيادة) في كلامه مصدر، لاالمزيد، فلا اعتراض عليه بان تلك الزيادة من المشتري، فلا يكره ولايحرم بلاخلاف، لان المراد بالزيادة التي فعلها من واطاه البايع.

او يقال: ان المراد بالزيادة القدر الزائد الذي اعطاه المشتري بسبب زيادة من واطاه، ولاشك ان تلك الزيادة حرام وغبن، ولهذا يجري عليها احكام الغبن.

ثم تحريم ذلك المزيد، واتفاق البايع والبيع على هذا الوجه لايبعد، لانه غش فيدخل تحته.

و يحتمل الكراهة، لانه وان كان ذلك، ولكن ماستروا في المبيع شيئاً، والاصل يقتضى جواز البيع وعدم تحريم الثمن مع تلك الزيادة.

ولايبعد قول المصنف بالكراهة، وكونه مرجوحا ظاهر، لانه غدر وتدليس على الناس وخديعة.

و يحتمل صحة البيع وجوازه مع الكراهة، لاجواز الزيادة والموافقة من البايع، فان ذلك غش وخديعة، بل كذب، فلا يكون جائزا، مع احتماله فتأمل.

المقصد الثاني

في أركانها

وهي ثلاثة:

الأوّل: العقد

وهو الايجاب كبعت. والقبول كاشتريت

المقصد الثاني: في أركانها

قوله: «الاول العقد الخ» هذا هو احد المعنيين المشهور، بل المعاني للبيع، فانه قد يطلق على الايجاب والقبول الصادرين عمن يصح عبارته، المشتملين على العوضين للذين يصح وقوع البيع عليهما، وهو المراد في مثل قولهم: واركانه ثلاثة.

وقد يطلق على نقل الملك وانتقاله الخ.

وقد يطلق على التلفظ بالعبارة الدالة على النقل والانتقال.

و يحتمل ان يكون هو المراد بالايجاب والصيغة المخصوصة.

وقيل: الاول هو الحقيقي، والثاني هو المسبب والاثر والغاية الحاصلة بالبيع. فالتعريف به حينئذٍ يكون تعريف بالغاية، فهو راجع الى الاول.

لعل مراده انه حينئذٍ اطلق المسبب واريد السبب، بان يريد من النقل والانتقال ذو النقل والانتقال، وهو مجاز مشهور، والقرينة هنا أنه معلوم ان البيع هو القصد واللفظ وفعل البايع والمشتري، واكتفى بذلك وجعل ذلك قرينة واضحة.

....

ويمكن الاكتفاء بمثلها في تعريفات الفقهاء، لان غرضهم منها الاشارة الى ضابطة للعارف، وانها لفظية، ومعلوم صحة حمل ذي النقل والانتقال على البيع حينئذٍ، فليس من اطلاق المسبب على السبب، اعنى الانتقال على البيع، ولايرد انه مجاز لايجوز في التعريفات، وان التعريف بالغاية انما يكون بالاتيان بما يناسب الغاية بالحمل على المعرف، وليس هنا كذلك كما قيل، وليس ذلك الغرض.

وما كان ينبغي التكلم بمثله، وانما تكلمنا اقتداء بهم، واشارة الى بعض المراد، لعله يزول الاعتراض، ولانتعرض لبيان الجامعية والمانعية والجنس والفصل، لما عرفت المقصود.

مع ان ماقيل يندفع بادنى تصرف كما لايخفى، وليس ذلك بمهم.

وانما المهم الضروري المحتاج اليه هو بيان الاحكام واثباتها بالدليل.

فاعلم ان الذي يظهر، انه لايحتاج في انعقاد عقد البيع -المملك الناقل للملك من البايع الى المشتري وبالعكس- الى الصيغة المعينة كما هو المشهور.

بل يكفى كل ما يدل على قصد ذلك مع الاقباض، وهو المذهب المنسوب الى الشيخ المفيد من القدماء والى بعض معاصري الشهيد الثاني رحمه الله.

وهو المفهوم عرفا من البيع، لانه كثيرا مايقال في العرف ويراد ذلك، بل انما يفهم عرفا ذلك من لم يسمع من المتفقهة شيئا، ولهذا تسمع يقولون بعنا ويريدون ذلك من غير صدور تلك الصيغة، بل بدون الشعور بها، ولهذا يصح انه اوقع البيع بدون الصيغة.

وبالجملة الاطلاق واضح عرفا، وليس ذلك المعنى المشهور في اللغة فانه مسبوق باللغة، وهو ظاهر، ولافي العرف لما مر(١)، ولافي الشرع بمعنى وجوده في

---

(١) من قوله قدس سرّه: لانه كثيرا ما يقال في العرف الخ.

....

كلام اصل(١) الشارع من الكتاب والسنة او الاجماع المستلزم لذلك.

وحينئذٍ نقول: المعتبر ليس الا المعنى الذي ذكرناه، وهو المفهوم عرفا لقوله تعالى: واحل الله البيع(٢) واوفوا بالعقود(٣) ولما يدل على اباحته ومملكيته من الاخبار الكثيرة الصحيحة المتواترة(٤) وللاجماع المعلوم. إذ لاشك حينئذٍ في اباحة ومملكية مايطلق عليه البيع، واذا لم يكن الا العرفي فلا يكون المباح الا هو.

ولانه لو كان المعتبر غيره ما كان يليق من الشارع اهماله مع تبادر غيره، وكمال اهتمامه بحال الرعية في بيان الجزئيات من المندوبات والمكروهات، اذ يصير تركه اغراء بالجهل، وذلك لايجوز عندنا، بل السكوت وعدم البيان في مثل هذا المقام صريح ونص في الحوالة الى العرف كما في سائر الامور المحالة اليه، إذ لادليل له الا هذا.

ولانه لاشك في اباحة التصرف مطلقا بمجرد ماقلناه. وهذا هو المتداول بين المسلمين من زمانه صلّى الله عليه وآله الى الآن من غير نكير، بل الظاهر ان ذلك صار اجماعيا، لان القول بانه عقد فاسد كان قولا للعلامة وقد رجع عنه على مانقل عنه، والتصرف دليل الملك، لانه انما اباح صاحب الملك بقصد الملك والبيع، فلو لم يحصل ذلك ماكان ينبغي الجواز.

ولانه يجوز التصرفات التي لايمكن الا مع الملك، فانه يجوز بيع السلعة لنفسه، لابالوكالة، فلو كان اباحة لما كان البيع جائزاً، إذ لابيع الا في الملك.

ولجواز وطي الامة المبتاعة بالوجه المذكور، ومعلوم انه فرع الملك بالنص والاجماع وهو ظاهر.

---

(١) هكذا في النسخ، ولكن الصواب (في اصل كلام الشارع) كما لايخفى.

(٢) سورة البقرة /٢٧٥. (٣) سورة المائدة /١.

(٤) لاحظ الوسائل ج١٢ كتاب التجارة، ابواب عقد البيع وشروطه.

ولانه ماوقع صيغة في زمانهم والا لنقل عادة، وما نقل عند العامة ولاعند الخاصة، وهو ظاهر.

ولان الملك حاصل عند الاكثر من غير لزوم كما نقل عن التذكرة ومعلوم ان لاموجب له الا عقد البيع وهو ظاهر.

ولان الظاهر ان الغرض حصول العلم بالرضا وهو حاصل.

ولان الظاهر انه يصدق انه تجارة عن تراض، وهو كاف كما هو مدلول الآية(١).

وللشريعة السهلة السمحة.

وللزوم الحرج والضيق المنفي عقلا ونقلا. فان الاكثرين ما يقدرون على الصيغة المعتبرة، يعني يشق عليهم ذلك.

ولانه قد يموت احدهما فيبقى المال للوارث، إذ لادليل على لزومه حينئذٍ، فتأمل.

ولقولهم باللزوم بعد التصرف فلو لم يكن عقدا مملكا له لم يلزم ذلك، وهو ظاهر لان تلف المال ليس بمملك، نعم يمكن عدم الضمان حيث كان التصرف مباحا، ولكن ظاهر كلامهم اللزوم، فتأمل.

وبالجملة القول بالملكية وبوقوع البيع الحقيقي هو المتجه، خصوصا مع عدم القائل بانه بيع فاسد، وانه لايجوز معه التصرف، وانه لادليل لعدم الملكية الا اصل عدم الملك، واستصحاب الملك على ملك المالك (البايع خ ل) حتى يتحقق، وقد تحقق مع الصيغة المقررة بالاجماع وبقي الباقي، والشهرة.

اذ لااجماع عندنا لما عرفت، ولهذا مادعى الاجماع، بل ادّعي الشهرة في

(١) سورة النساء / ٢٩ قال تعالى: الا ان تكون تجارة عن تراض منكم.

شرح الشرائع والتذكرة وغيرهما، ولاعندهم فان المالك واحمد وبعض الحنفية، على ما قلناه، وبعض العامة يقول بذلك في الحقير دون العظيم، وفسر الحقير بنصاب القطع في السرقة.

وهذا تحكم، والشهرة ليست بحجة وهو ظاهر.

والاصل والاستصحاب متروك بالادلة التي ذكرناها. وهي اربعة عشر دليلا من الكتاب(١) والسنة(٢) والاجماع(٣)، وترك البيان(٤)، وعدم نقل الصيغة(٥)، والتصرف المفيد للملكية(٦)، والشريعة السهلة(٧)، ولزوم الحرج والضيق المنفي عقلا ونقلا(٨)، واللزوم بعد التصرف(٩)، والتجارة عن تراض(١٠)، والعلم به(١١)، والملك بدون اللزوم عند الاكثر(١٢)، وغرض حصول العلم(١٣)، وبقاء المال للوارث بعد موت البايع(١٤).

وابعد من ذلك اشتراط العربية والماضوية من غير نقل.

وبالجملة مانرى له دليلا قويا الا انه مشهور.

قال بعض الاصحاب: يجب التوقف معه، وذلك غير واضح الدليل، والاحتياط حسن مع الامكان، ولكن اذا وقع من غير الصيغة قد يشكل العمل بالاحتياط، نعم ينبغي الملاحظة في الامور وعدم الخروج عن الاحتياط علما وعملا.

ثم ظاهر كلام المفيد هو اللزوم بهذا الوجه، ووجهه ان هذا العقد افاد الملك، والاصل فيه هو اللزوم، وبهذا يثبت اللزوم في العقود، ولادليل عليه غيره، وهو ظاهر.

ولان الظاهر ان كل من يقول بانه عقد حقيقي يقول باللزوم، لان مقتضى عقد البيع الحقيقي هو اللزوم بالاتفاق.

ولانه اذا حصل الملك لشخص فخروجه واخراجه عنه يحتاج الى دليل، ولادليل فيه والاصل عدمه.

....

ولما مر انهم يقولون باللزوم بعد التلف، وانه دليل اللزوم قبله، اذ اللزوم بالتلف بعيد.

ويحتمل عدم اللزوم، لان الاصل عدم اللزوم، والملك اعم، ولان الملك واللزوم متغايران وما كانا(١) وقد دلت الادلة على حصول الاول وبقي الثاني على نفيه، اذ لادليل عليه، وما لزم من الادلة المذكورة الا الاول، فان زوال الملك بعد الحصول يحتاج الى الدليل، ولظاهر بعض ما مر.

اذا عرفت هذا فاعلم ان النزاع بين القائل بان المعاطاة مفيدة للملك وليس بعقد، والقائل بانه عقد يرجع الى اللفظي، إلا باعتبار اللزوم وعدمه، وينبغي ان لاينازع، بل يقول عقد غير لازم، مع ان الظاهر اللزوم بعد تحقق الملك، فلا ينبغي النزاع.

وان ما ذكرناه جار في سائر العقود وليس بمخصوص بالبيع، ولعل العلم حاصل بان الهدايا والتحف والهبات -التي كانت في زمانه صلّى الله عليه وآله وزمانهم عليهم السلام بالنسبة اليهم والى غيرهم، وكذا ما كانت في زمان الصحابة والعلماء- كانت تقع من غير صيغة، وكانوا يتصرفون فيها تصرف الملاك مثل البيع والهبة والوطى والعتق في حياة المهدي والواهب وبعد مماتهم أيضاً، والا لنقل ولو نادرا من طريق العامة والخاصة ولو بسند ضعيف، مع ان الظاهر في نقل مثله التواتر ولهذا لايقبل البعض في مثله الاالتواتر، وهومؤيد لما قلناه، هذا.

وقد جعلها بعضهم مثل المعاطاة وقالوا بانها تفيد الاباحة فقط، لاالملك.

وبعضهم انها تفيد الملك، لااللزوم ويلزم بالتلف ونحوه، مع انه ليس بعقد.

والبعض جعلها عقداً فاسدا، ونقل رجوع القائل، عنه.

---

(١) لفظة (ما) نافية، اي لم يكن الملك واللزوم.

ولاينعقد بدونه وان حصلت امارة الرضا في الجليل والحقير ولو تعذر النطق كفت الاشارة

والمفيد جعلها عقداً حقيقيا.

وقد عرفت الكل، والظاهر هو الاخير، والاباحة فقط بعيدة، وابعد منه كونه عقداً فاسداً لايجوز التصرف، لما مرّ من جواز التصرف وغيره.

نعم الملك محتمل، ولكن لاينبغي حينئذٍ النزاع في انه عقد، اذ لاسبب للملك حينئذٍ الا العقد بقصد المتعاقدين وفي نفس الامر.

والقول بان التراضي والتسليم -مع ما يدل عليه مفيد له، وهو المملك وان ليس ذلك بعقد بغير دليل- بعيد.

لانا ما نريد من البيع والعقد الا ما يفيد الملك على وجه التراضي مع ما يدل عليه بالقصد، ثم الظاهر من الملك اللزوم، فلا ينبغي النزاع.

قوله: «ولاينعقد بدونه الخ» اي البيع بدون العقد وهو الايجاب والقبول المتقدم، هذا اشارة الى عدم حصول الملك بالمعاطاة، وقوله: في الجليل والحقير، اشارة الى خلاف بعض العامة، كما اشرنا اليه.

قوله: «ولو تعذر النطق الخ» اشارة الى ان اللفظ المعتبر انما يشترط مع الامكان، ومع التعذر تقوم مقامه الاشارة، كما في الاخرس ومن بلسانه آفة، فانها بمنزلة تكلمه. ولهذا تجب الاشارة بدل القراءة والتكبير وغيرهما.

والظاهر عدم وجوب التوكيل حينئذٍ كما قيل به، وبجواز غير العربية للعاجز بنفسه.

وهذا مؤيد لما قلناه، لانه لو كان اللفظ المعين واجبا، لما جاز التجاوز عنه مع جريان التوكيل وامكانه من غير نص، وليس هذا مثل الصلاه، لعدم جواز التوكيل فيها، ولهذا ما يوجبون هنا الاتيان بالمقدور بتحريك اللسان والاشارة بالاصبع، بل يكتفون بما يفيد الرضا، وهو يدل على انه الغرض من العقد.

ولاينعقد إلّا بلفظ الماضي وفي اشتراط تقديم الايجاب نظر

ومثل الاشارة الكتابة على الورق والخشب والتراب، بحيث تدل على الرضا.

قوله: «ولاينعقد الا بلفظ الماضي» لادليل عليه واضحا، الا انه مشهور، ونقل جوازه بالامر مثل بع والمضارع مثل ابيع عن ابن البراج.

ولاباس بالانعقاد بغير الماضي مع الدلالة على انشاء العقد ايجابا وقبولا، مع صدق البيع والعقد، لعموم ادلة الصحة، وخصوص الأخبار الدالة عليها بلفظ المضارع كما سيجي في بيع الآبق واللبن.

وان نقل في التذكرة الاجماع على عدم الانعقاد بقوله: ابيعك او اشترى، لاحتمال الاخبار، فتأمل.

وكذا ادعى الاجماع على عدم الانعقاد في الاستفهام.

نعم لابد معها مايدل على قصد انشاء البيع، لاالطلب والاخبار فقط كما في الماضي.

ويمكن ان يكون قوله ذلك مع التواطي على ذلك قبل العقد كافيا.

قوله: «وفي اشتراط تقديم الخ» وجه النظر صدق العقد، والاصل عدم اشتراط شيء وسائر ما تقدم والاحتياط، لوجود الخلاف، وان القبول فرع الايجاب، فلا معنى لتقديمه.

والاول اظهر، وقد فهم مما تقدم، ويؤيده جوازه في النكاح مع ان مبناه على الاحتياط التام، والاحتياط ليس بدليل، مع انه لايمكن بعد الوقوع(١).

مع كون القبول فرع الايجاب غير ظاهر ومنقوض بما جوز في النكاح.

---

(١) اي لايمكن الاحتياط بعد وقوع العقد الذي قدم قبوله على الايجاب، لانه يدور الامر بين المحذورين من الصحة والبطلان.

ولاينعقد بالكناية كالخلع والكتابة والاجارة

على انه انما هو مع كونه **بلفظ قبلت ونحوه** وحْدَه، او مع انضمام هذا المتاع وشراءه بمبلغ كذا، وذلك غير كاف من غير نزاع على مانقل في شرح الشرايع، ولهذا لو اتى البايع أيضاً بلفظ القبول ونحوه لم ينعقد، لاللتقديم، بل لعدم صحة هذا اللفظ حينئذٍ.

وانما النزاع اذا اتى بمثل قوله ابتعت او اشتريت او شريت او تملكت منك هذا المتاع بكذا بحيث يشتمل على جميع مايعتبر في صحة العقد في صورة تقديم الايجاب.

ولاينبغي حينئذٍ النزاع، فان البايع كالمشتري، فيجوز ابتداءه بالصيغة قبل الاخر، فيكون الاول موجبا والثاني قابلا مطلقا، وسيجيء في بيع الابق وبيع اللبن في الضرع اخبار دالة على جواز وقوع البيع بلفظ المضارع مع التقديم، وبعضها صحيح.

قوله: «ولاينعقد بالكناية الخ» اي لاينعقد البيع بما لايدل على البيع والشراء الذي هما الايجاب والقبول صريحا، بل يدل كناية، وان قصد ذلك مثل ادخلته **في ملكك، اوجعلته لك بكذا، كمالايصح ذلك** في الخلع، وكتابة المماليك، وعقد الاجارة، وهو ظاهر على مذهبه، بل هو مستغن عنه بعد حصر الايجاب والقبول في الماضي.

وقد عرفت انه ينبغي الانعقاد بجميع ما يصدق عليه البيع عرفا بحيث يعلم علما متعارفا قصد ذلك ولو بالقرائن لما تقدم.

وجعل في التذكرة الكناية كالكتابة، وقال: ولا في الكتابة لامكان العبث.

وهو يدل على انه لو علم القصد لصح، وهو مؤيد لما قلناه، وكذا ماقال فيه: ان الصيغة انما يعتبر في غير الضمني، مثل اعتق عبدك عني، فيكفي، فتأمل.

وكلما يذكر في متن العقد من الشروط السايغة كقصارة الثوب لازم، مالم يؤد الى جهالة في احد العوضين

قوله: «وكلما يذكر في متن العقد الخ» دليل لزوم ما ذكر في العقد ـ من الامور السايغة غير المنافية للعقد مثل قصارة الثوب ـ ظاهر، وهو الايفاء بالعقود، وهو داخل فيه، ومثل قوله عليه السلام: المؤمنون عند شروطهم(١) وهو المشهور.

ومثل صحيحة ابن سنان في الفقيه والتهذيب عن الصادق عليه السلام(٢).

والادلة الدالة على الايفاء بالوعد من العقل والنقل كتابا وسنة(٣) وهي كثيرة جدا.

ولكن ينبغي ان يكون بلفظ لايكون سببا لتعليق العقد، بان يقول: بعتك ان قصرت ثوبي، او بشرط قصارة الثوب، فانه يدل على تعليق العقد، وظاهرهم عدم انعقاد المعلق.

وأيضاً لاشك ان مقتضى لفظ العقد حينئذٍ عدم الانعقاد الا عند حصول ذلك الشرط مع انهم يقولون بالوقوع بعد اتمام الصيغة، فينبغي ان يقول: بعتك وشرطت عليك قصارة هذا الثوب او استاجرتك لقصارته ونحو ذلك.

ومعلوم أيضاً انه لو لم يذكر في العقد لم يلزم، ولكن العقد بالمعنى المتقدم صحته(٤)، فاذا ذكر واعطى على وجه وقبل على ذلك الوجه، فالظاهر هو اللزوم حينئذٍ مطلقا مثل الاصل.

---

(١) الوسائل، كتاب النكاح، الباب ١٩ من ابواب المهور، الحديث ٤.

(٢) الوسائل ج١٢ كتاب التجارة، الباب ٦ من ابواب الخيار الحديث ١ ـ ٢ ـ ٣ ـ ٥.

(٣) سورة الانعام /١٥٢ قال تعالى وبعهد الله اوفوا، وسورة الاسراء /٣٤ قال تعالى. واوفوا بالعهد ان العهد كان مسئولا، وغيرهما من الآيات.

(٤) هكذا في النسخة المطبوعة، وفي بعض النسخ ما لفظه (ومعلوم أيضاً انه لو لم يذكر في العقد لم يلزم ذلك العقد بالمعنى المتقدم)

ولو فسد الشرط فسد العقد

ولو شرط ما لايدخل تحت القدرة كجعل الزرع سنبلا بطل.

ولو شرط عتق العبد لزم معه ولو لم يعتق تخير البايع في الفسخ، وان مات العبد.

وبالجملة هو تابع للاصل، فاذا ذكر معه بحيث فهم كونه مرادا، وقبل على ذلك الوجه لزم، والا فلا.

هذا هو مقتضى النظر القاصر، وان كان مقتضى كلامهم خلاف ذلك، لعله مبني على الاصل المتقدم في الصيغة فتذكر.

ثم انه معلوم عدم اشتراط غير الجائز مثل ان يعطيه خمرا وخنزيرا، والظاهر حينئذٍ بطلان العقد أيضاً لو كان المقصود انه انما ينعقد البيع ويرضى به على تقدير الاتيان بالجزء الاخر والرضا به، اعني لايرضى باحدهما دون الاخر، وان لم يكن بصورة الشرط والتعليق.

وكذا مايؤل الى الجهالة في الثمن، بان يقول: بعتك بهذا وكتابة كتاب، او في المبيع مثل بعتك هذا وشرطت لك كتابة كتاب بكذا، ان لم نقل حينئذٍ بصحة هذا الشرط، وانه يصح ويلزمه كتابة مايصدق عليه كتاب بناء على جعلهم هذا من بيع الغرر، ولهذا قال في التذكرة: لو اشترط شرطا مجهولا، كما لو باعه بشرط ان يعمل فيه ما يأمر، الى قوله: فالوجهان.

ولاينبغي القول بصحةالاصل وبطلان الشرط في مثله، كما نقل عن بعض علمائنا في التذكرة في بعض المسائل واختار بطلانهما مثل ماهنا، واليه اشار بقوله: ولو فسد الشرط فسد العقد.

قوله: «ولو شرط ما لايدخل الخ» وجهه ظاهر مما تقدم، بل فرع له، لانه شرط فاسد، وهو ظاهر، وفساد الشرط مستلزم لفساد المشروط كما تقدم.

قوله: «ولو شرط عتق العبد الخ» اي لو باع العبد وشرط عتقه مطلقا، او

....

عن المشتري-وجوّز في التذكرة عن البايع أيضاً.

وفيه تأمل، لعدم الملك -لزم البيع والعتق ايضاً.

والظاهر انه لو لم يكن عيّن مدة لزم في الحال، وبعد تلك المدة مع تعيينها.

ولو لم يعتق تخير البايع بين ان يفسخ البيع ويعطي ثمن المشتري ويرد العبد ان كان باقيا، وان كان تالفا يأخذ قيمته يوم التلف ان فسخ، والا الثمن(١)، هذا ظاهر كلامهم وادعى الاجماع على ذلك في التذكرة.

ولي فيه تأمل، لانهم يشترطون في جواز الشرط وصحته، عدم كونه خلاف مقتضى العقد، ولاشك ان وجوب العتق خلاف مقتضاه، لانه يوجب كونه ملكاله يتصرف به كيف شاء، ولهذا قيل: ان شرط كونه ان لايبيع ولايعتق بطل، لانه خلاف مقتضاه، بل عدم التصرف في بعض الزمان.

الا ان يقال: ان العتق مبنى على التغليب، وقد استثنى من تلك القاعدة، وقد اشار الى التغليب في التذكرة والى الاجماع في شرح الشرايع في الجملة.

ولانه اذا لم يأت بالشرط ينبغي فساد العقد وبطلانه كما هو مقتضى الشرط، فانه يقتضى توقف الصحة على الشرط، لااللزوم حتى يلزم التخيير. ولعل كونه لعدم صورة الشرط وعدم صحة تعليق البيع على الشرط يقتضي ذلك، فتأمل.

ثم ان الظاهر انه على تقدير ذلك يجب عليه العتق بنفسه او بوكيله، بمعنى حصول العتق في ملكه باختياره للشرط من غيراختيارمايوجبه عليه مثل التنكيل، بل تبرعا ايضاً، لانه المتبادر من شرط العتق، ولذلك نقص من القيمة، فلا يجوز اخراجه عن ملكه ولو كان بشرط العتق، ببيع ونحوه.

---

(١) الظاهر ان قوله (والا الثمن) عدل لقوله (بين ان يفسخ) اي لو لم يف المشتري بما شرط عليه من العتق فالبايع مخير بين فسخ العقد ورد العبد وبين امضائه وابقاء الثمن.

....

و يمكن جواز الاقالة لعموم دليلها، وكذا رده بالخيار والعيب، ولايجزي التنكيل، فيمكن ان ينعتق، لعموم دليل العتق بالتنكيل، وله الفسخ واخذ القيمة، لانه اتلفه، ولايمكن الرجوع اليه.

وكذا الكلام في العتق في الكفارة مع لزوم العتق. ويحتمل عدم الرجوع وحصول الا تيان بالشرط وهو العتق مطلقا، فتأمل.

ثم ان ضابط الشرط وجوازه يحتاج الى تأمل كثير، فانه مشكل جدا، فان ما قالوه غير منضبط، فان حاصله ان جميع ماجوزه الشارع في العقل والنقل والكتاب والسنة والاجماع يجوز ويترتب عليه الاثر، لاغير، مثل ما لايقدر عليه المشترط عليه، او يؤل الى الجهل في المبيع او الثمن، وهو ظاهر.

واما غيرهما مما هو جائز في نفس الامر وغير معلوم جواز اشتراطه في العقد وعدمه، مثل شرط العتق وسكنى يوم او سنة في الدار فغير واضح، وتقييده بما هو جائز شرطه في العقد صحيحا، مجمل غير مفهوم، وهو ظاهر.

وبالجملة منه ماهو ظاهر جوازه مثل ما هو مقتضى العقد، مثل قبض الثمن وخيار المجلس والحيوان وغير ذلك. ومنه ما لايجوز يقينا، مثل ان لا يتملك ولاينتفع به اصلاً. ومنه مافيه الاشكال مثل ما مرّ.

وقد قسموا الشرط باقسام غير واضحة، مثل ما جعل في التذكرة(١) وغيرها وهو يحتاج الى التأمل.

والاصل والاخبار والآيات يقتضي جواز كل شرط الا ماعلم عدم جوازه وصحته بالعقل او النقل فتأمل، والله الموفق.

وقد جعل العتق في التذكرة مما ليس بمقتضى العقد، ولافيه مصلحة للمتعاقدين

---

(١) لاحظ التذكرة ج١ ص ٤٨٩ الى ٤٩١.

ولو شرط قرضاً او اجلاً معيناً او ضميناً صح

الركن الثاني: المتعاقدان

ويشترط صدوره من بالغ عاقل مختار مالك او ماذون له، فلو باع الطفل او المجنون او المغمى عليه او السكران وان أذن لهم او المكره لم يصح ولو اجازوا بعد الكمال الا المكره.

وفيه تأمل.

ومنه يعلم جواز اشتراط قرض، او اجل معين في الثمن، وهو النسية، وفي المثمن وهو السلف وسيجيء تحقيقهما ان شاء الله.

الركن الثاني: المتعاقدان

قوله: «ويشترط صدوره من بالغ الخ» الظاهران ذلك كله شرط في عقد البيع على الوجه الذي قلناه وعممناه، وعلى الوجه الذي قالوه، لاشتراك الدليل، فيشترط ذلك في المعاطاة ايضاً، لاشتراك الدليل، وان كان ظاهر عباراتهم هنا خالية عن ذلك.

والظاهران لاخلاف في الكل في الجملة، ويدل عليه الاعتبار ايضاً في الجملة.

قال في التذكرة: الصغير محجور عليه بالنص والاجماع سواء كان مميزا اولا، في جميع التصرفات الا ماستثنى كعباداته واسلامه واحرامه وتدبيره ووصيته وايصال الهدية واذنه في دخول الدار على خلاف في ذلك، قال الله تعالى: وَابْتَلوا اليَتامى حتّى اذا بَلَغُوا النِكاحَ فَان آنستُم مِنْهُمْ رُشداً فَادْفَعُوا اليْهِم اَمْوالَهُم(١).

---

(١) سورة النساء /٦.

....

وقوله تعالى: ولَا تُؤتُوا السفهاءَ اَمْوالَكُمْ التي جَعَلَ الله لكُم قياماً الآية(١)،يعني اموالهم، ولعل قوله: (وارْزُقُوهُم فيها وَاكْسُوهم)(٢) قرينة له.

وقوله: فَانْ كَانَ الَّذي عليْه الحَقّ سَفيهاً اَو ضَعيفاً اَوْ لَايَسْتَطيعُ اَنْ يُمِلّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وليه، الآية(٣).

قيل: السفيه المبذر، والضعيف الصبي، لان العرب تسمى كل قليل العقل ضعيفا، والذي لايستطيع ان يمل، المغلوب على عقله الاجماع مطلقا غير ظاهر.

الاجماع مطلقاً غيرظاهر. والاية غيرصريح الدلالة، لان عدم دفع المال اليهم، وعدم الاعتداد بامـلائهم، لايستلزم عدم جواز ايقاع العقد وعدم الاعتبار بكلامهم خصوصا مع اذن الولي والتميز.

ويؤيده اعتبار المستثنى فانه لو كان ممن لااعتداد بكلامهم ما كان ينبغي الاستثناء، ولهذا قيل بجواز عقده اذا بلغ عشرا، وعقده حال الاختيار.

فان ظاهر الآية كون الاختيار قبل البلوغ ولئلا يلزم التأخير في الدفع مع الاستحقاق، والظاهر منه وقوع المعاملة ايضاً، والتفويض اليه بالكلية، فاذا تحقق الرشد يكون ما فعله صحيحا.

وكون ايقاع العقد عن الولي حال الاختيار بعيد، غيرمفهوم من الآية(٤) وكذا كون المراد به مجرد المماكسة اوالسوم فقط.

وبالجملة اذا جوز عتقه ووصيته وصدقته بالمعروف وغيرها من القربات كما هو ظاهر الروايات الكثيرة(٥)، لايبعد جواز بيعه وشراءه وسائر معاملاته اذا كان

---

(١)و(٢) سورة النساء /٥.

(٣) سورة البقرة /٢٨٢.

(٤) اشارة الى قوله تعالى: وابتلوا اليتامى الآية كما تقدم ذكرها آنفا.

(٥) الوسائل، ج١٣، كتاب الوصايا، الباب ٤٤ و٤٥ فلاحظ.

....

بصيرا مميزا رشيدا يعرف نفعه وضرره في المال وطريق الحفظ والتصرف كما كان نجده في كثير من الصبيان فانه قد يوجد بينهم من هو اعظم في هذه الامور عن آبائهم، فلا مانع له من ايقاع العقد خصوصا مع اذن الولي او حضوره بعد تعيينه الثمن.

الا ان يقال قد لايقصد لجهله او علمه بعدم عقابه، ولكن ذلك قد يندفع من العلم بحاله.

قال في التذكرة: وهل يصح بيع المميّز وشراءه باذن الولي؟ الوجه عندي لايصح ولاينفذ الخ.

يستشعر منه الخلاف في الجواز والصحة.

وقال ايضاً: وفي وجه لنا جواز بيعه اذا بلغ عشراً.

وبالجملة ظاهر عموم الآيات والاخبار والاصل، هو الجواز مع التميز التام واذن الولي.

لعدم المانع الصريح، لعدم تحقق الاجماع كما مرّ، وصراحة الآيات ـ وعدم الاخبار، مؤيّدا بالاخبار الدالة على ما استثنى مع العقل ـ يؤيد الجواز، وسيجيء ان شاء الله تعالى له زيادة تحقيق في بحث الحجر، وننقل هنا بعض دليل تحديد البلوغ وبيان الرشد.

والظاهر ان البلوغ يحصل بالشروع في خمسة عشر في المذكر كما هو مذهب بعض العامة وبعض اصحابنا ايضاً.

وفي تحققه بالشروع في اربعة عشر وجه قوى، كما يدل عليه رواية عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله عليه السلام قال: اذا بلغ اشده ثلاث عشر سنة ودخل في اربعة (الاربعة كا) عشر وجب عليه ما وجب على المحتلمين احتلم او لم يحتلم، وكتبت عليه السيئات وكتبت له الحسنات، وجاز له كل شيء الا ان يكون سفيها

او ضعيفا(١).

كانها صحيحة، حيث ليس فيها من فيه شيء الا الحسن بن على الوشا(٢)، والظاهر توثيقه من تسمية ما هوفيه بها.

ويؤيد الصحة اخبار اخر، مثل رواية ابي حمزة الثمالي عن الباقر عليه السلام قال: قلت له: جعلت فداك في كم تجري الاحكام على الصبيان؟ قال: في ثلاث عشرة سنة واربع عشرة سنة، قلت: فانه لم يحتلم فيها قال: وان لم يحتلم فان الاحكام تجري عليه(٣).

ونقلها في التذكرة في مقام الاعتبار بالسن حجة على العامة.

ولكن قال في مسألة اخرى: وفي طريقها قول، على ان جريان الاحكام بمعنى التحفظ على سبيل الاحتياط(٤).

وهوبعيد، والاجماع على غيره غير ظاهر، بل هو ظاهر الاستبصار والفقيه.

وما في رواية حمران(٥) -ان البلوغ يحصل بالاحتلام وبلوغ خمسة عشر، وانه لايجوز بيع الغلام وشراءه حتى يبلغ خمسة عشر سنة(٦)- مع ضعفها بعبد العزيز

(١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ١٤ من ابواب عقد البيع وشروطه، الحديث ٣.

(٢) سند الحديث كما في الكافي: (عدة من اصحابنا عن احمد بن محمد بن عيسى عن الوشا عن عبدالله بن سنان).

(٣) الوسائل، كتاب الوصايا، الباب ٤٥ في احكام الوصايا، الحديث ٣.

(٤) **عبارة التذكرة هكذا** (و رواية ابي حمزة عن الباقر عليه السلام، في طريقها قول، على ان جريان الاحكام عليه بمعنى التحفظ، او على سبيل الاحتياط حتى يكلف العبادات للتمرين عليها والاعتقاد لها، فلا يصح منه عند البلوغ الاخلال بشيء منها، انتهى (ج٢ كتاب الحجر ص٧٥.

(٥) الصحيح حمزة بن حمران.

(٦) الوسائل، كتاب الطهارة، ج١، الباب ٤ من ابواب مقدمة العبادات، قطعة من حديث ١ وكتاب التجارة ج١٢، الباب ١٤ من ابواب عقد البيع وشروطه، الحديث ١ ولفظ الحديث هكذا (حمزة بن حمران عن ابي

←

....

العبدي ويجهل حمزة بن حمران وعدم توثيق حمران صريحا(١) مع قصور في المتن- يمكن تأويله بحيث ينطبق بالحمل على الاستقلال من اذن الولي وعلى الشروع فيه،فتأمّل.

وان الرشد هو حفظ المال، وعدم صرفه في غير الاغراض الصحيحة عقلا وشرعا، كما هو المفهوم من رواية عيص بن القاسم (في اخر وصية التهذيب) عن ابي عبدالله عليه السلام قال:سالته عن اليتيمة متى يدفع اليها مالها؟ قال: اذا علمت انها لا تفسد ولا تضيّع (الحديث)(٢).

وكأنّ المصنف اهمل الرشد، ويحتمل ان ادخله في العقل. وقد ادعى الاجماع على اعتبار العقل وعدم صحة معاملة المجنون، ويدل عليه العقل.

ويدل على اعتبار الاختيار وعدم الصحة مع الاكراه العقل والنقل ايضاً، مثل: ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض(٣) والظاهر عدم الخلاف فيه ايضاً.

وكذا على اعتبار كونه مالكا او من له الاذن.

وكانه لاخلاف في جريان الوكالة في المعاملة، وهو ظاهر من الاخبار ايضا، حيث كانوا عليهم السلام يأمرون بالشراء والبيع لهم.

ويدل عليه ايضاً فعله صلّى الله عليه وآله مع البارقي وروايته مشهورة(٤) وسيجيء.

جعفر عليه السلام (في حديث) انه قال: الجارية اذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع اليها مالها، وجاز امرها في الشراء والبيع، واقيمت عليها الحدود التامة واخذ لها وبها، قال: والغلام لايجوز امره في الشراء والبيع ولايخرج من اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة، او يحتلم اويشعر، اوينبت قبل ذلك).

(١) سند الحديث كما في الكافي هكذا: محمد بن يحيى عن احمد بن محمد عن ابن محبوب عن عبدالعزيز العبدي عن حمزة بن حمران).

(٢) الوسائل، كتاب الوصايا، الباب ٤٥ في احكام الوصايا، قطعة من حديث ١.

(٣) سورة النساء /٢٩.

(٤) سيأتي محلّ ذكرها عن قريب.

ولو باع المملوك بغير اذن مولاه لم يصح، ولو اشترى نفسه من مولاه لغيره صح

ويؤيده عمل المسلمين والسعة، وأنّ الغرض هو الرضا فيحمل مثل قوله صلّى الله عليه وآله: لابيع الافيمايملك (١) على عدم الاذن، او بجعل الملك اعم من ملك العين او ملك التصرف فيها، فتأمل.

فالتفريع كله ظاهر الى قوله: ولو اجازوا بعد الكمال الا المكره، فان الاستثناء غير واضح، بل الظاهر البطلان حينئذٍ، لعدم حصول القصد، بل وعدم صدور العقد عن تراض، والظاهر اشتراطه على ما هو ظاهر الآية، ولانه لااعتبار بذلك الايجاب في نظر الشارع، فهوبمنزلة العدم، وهوظاهر، لعدم الفرق بينه وبين غيره من الطفل وغيره (ونحوه خ)، والفرق بين كلامهم ـ بانه لااعتبار به، بخلاف كلام المكره فانه معتبر الا انه لارضاء معه، فاذا وجد الرضا صح لوجود شرطه ـ بعيد جداً لما عرفت.

وبالجملة لااجماع فيه ولانص ـ والاصل والاستصحاب، وعدم الأكل بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض، وما مرّ ـ يدل على عدم الانعقاد، وهوظاهر، الا أنّ المشهور الصحة، وما نعرف لها دليلا، وهم اعرف رحمهم الله، لعل لهم نصا ما نقل الينا.

قوله: «ولو باع المملوك الخ» الظاهر عدم الخلاف في كون العبد محجورا عليه لا يصح افعاله من البيع وغيره، الا باذن مولاه، وان اذن مولاه يصح وان كان في بيع نفسه وشرائها بوكالة غيره باذن مولاه.

ويلوح من ظاهر العبارات ان يكون خطاب المولى له بالبيع وايقاع العقد معه كافيا في الاذن ولايحتاج الى الاذن سابقا.

وفيه تأمل، اذ ينبغي ثبوت الوكالة قبل ايقاع العقد، ويمكن القول بانه حاصل

---

(١) عوالي اللئالي، ج٢، ص ٢٤٧ الحديث ١٦.

وللمالك ان يبيع بنفسه وبوكيله

وللاب والجدله والحاكم واميـنه والوصى البيع عـن الطفل والمجنون مع المصلحة. ولو باع الفضولي وقف على الاجازة، فيبطل لو فسخ

هنا، لان خطابـه بـان يبيعـه مـن موكله يـدل على تجـويزه الوكالـة والـعلم به سابـقا والرضا به، الا ان يقـال: لابد من التصـريـح حتى يعلم الـعبد الذي هو الـوكيل، وذلك غير معلوم.

وقـد يناقش في القبلـية ايضاً، اذ قد يكفي المعية وحين العقد بحيث لايقع جزء من العقد قبل الوكالة.

قولـه: «وللـمالك ان يـبيـع الخ» لاخلاف في جوازه بنـفسه(١) وبـوكيـله، لصدق البيع الذي تحقـق مشروعيّته بالكتاب والسنّة والاجماع، وقد مرّ ما يدل عليه ايضاً.

قوله: «وللاب والجد له الخ» الظاهر انه لاخلاف ولانزاع في جواز البـيع والشراء وسائر التصـرفات للاطفال والمجانين والسفهاء المتصل جنونهم وسفههم الى البلوغ، مـن الاب والجـد لـلاب، لالـلام، ومن وصى احدهما مع عـدمـهما، ثم من الحاكم او الذي يعينه لهم.

وكذا لمن حصل له جنـون او سفه بعد البلـوغ، فان امره ايضاً الى الحاكـم، اذ قد انـقطعت ولايتهـم بالـبلوغ والـرشد، ولادليل على العود، فهم كالمعـدوم، فتكون للحاكم كما في غيرهما، فتأمل.

والظاهـر انه مع عدمه وتـعذره يجوز لآحاد المؤمنين ذلك مـع المصلحة، والاخبار ايضاً تدل عليه وسيجيء ان شاء الله تعالى.

قوله: «ولو باع الفضولي الخ» هذا هو المشهور وما نجد عليه دليلا الا ما روى

---

(١) في بعض النسخ الخطية هكذا: لاخلاف في جواز بيع المالك بنفسه الخ.

....

عن عروة البارقي انه صلّى الله عليه وآله اعطاه دينارا ليشتري له شاة، فاشترى به شاتين، فباع احدهما بدينار فجاء بدينار وشاة وحكى له، فقال صلّى الله عليه وآله له: بارك الله لك في صفقة يمينك(١).

وذكروا ايضاً انه عقد صدر من اهله في محله، وليس شيء منه بمفقود الا الرضا وقد حصل.

ومعلوم عدم صحة الرواية، ومعارضتها باقوى منها دلالة وسندا، لقوله صلّى الله عليه وآله لحكيم بن حزام: لا تبع ما ليس عندك (٢).

ويمكن ايضاً حملها على فهم الرضا عنه صلّى الله عليه وآله، وكونه وكيلا مطلقا.

ومعلوم ايضاً عدم صدوره من اهله، لان الاهل هو المالك او من له الاذن.

وبالجملة، الاصل، واشتراط التجارة عن تراض ـالذي يفهم من الآية الكريمة، والآيات والاخبار الدالة على عدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه، وكذا العقل ـيدل على عدم الجواز وعدم الصحة وعدم انتقال المال من شخص الى آخر.

وقد اجاب في التذكرة عن رواية حكيم بان النهى لايدل على الفساد(٣).

---

(١) عوالي اللئالي ج٣، ص٢٠٥ الحديث ٣٦ ولاحظ ما علق عليه ولفظه ما رواه في المستدرك نقلا عن ابي جعفر محمد بن علي الطوسي في ثاقب المناقب عن عروة بن جعد البارقي قال: قدم جلب فاعطاني النبيّ صلّى الله عليه وآله دينارا فقال: اشتر بها شاة، فاشتريت شاتين بدينار، فلحقني رجل فبعت احدهما منه بدينار، ثم اتيت النبيّ صلّى الله عليه وآله بشاة ودينار، فرده عليّ وقال: بارك الله في صفقة يمينك. ولقد كنت اقوم بالكناسة او قال: بالكوفة فاربح في اليوم اربعين الفا) (المستدرك ج٢، الباب ١٨ من ابواب عقد البيع ص٤٦٢.

(٢) سنن الترمذي ج ٣ كتاب البيوع ١٩ باب ماجاء في كراهية بيع ما ليس عندك ، الحديث ١٢٣٢ و١٢٣٣ ومضمونه ورد في وسائل الشيعة، ج١٢ ص٣٧٤، الباب ٧ من ابواب احكام العقود، الحديث ٢.

(٣) التذكرة ج١ ص٤٧٦ في مسألة بيع الفضولي.

....

والظاهر ان النهي راجع الى عدم صلاحيته للبيع والانتقال كما هو الظاهر، على انه يلزم القول بتحريم الفضولي، وهو بعيد لايقولون به، ولايمكن ذلك في رواية البارقي، فانه يدل عليه غيرها مما ذكرناه.

ثم ان الظاهر على تقدير الجواز يكون الاجازة جزء السبب، لاكاشفا، وهو على ما اظنه ظاهر، مع اني ارى ان اكثرهم لايقولون الا بانه كاشف وما ارى له دليلاً.

واما الدليل على الاول فكثير، منه ان المفهوم من الآية خصوصا قوله تعالى: الا ان تكون تجارة عن تراض، والاخبار، بل العقل والاجماع، ان رضا صاحب المال جزء وسبب وشرط، وله دخل في صحة العقد، وهو ظاهر، فكيف يصح العقد بدونه ويكون ذلك كاشفا لاسببا.

وانه اذا لم يكن الرضا جزءً ـ ومعلوم عدم جزء آخر جزءً ولاشرطا غير الايجاب والقبول، للاتفاق، ولهذا ماعد احد امراً آخر جزءً ولاشرطا غير الايجاب والقبول الصادرين عن الكاملين ـ حصل جميع ما يتوقف عليه العقد، فلزم (فيلزم خ ل) العلم بالصحة بدون الرضا.

و انه على تقدير عدم الرضا، ان عدم شيء له دخل في صحة العقد، اما الرضا او الذي يقارنه، فلا يكون العقد صحيحا حين الوقوع والا لزم الحكم بفساد العقد مع وجود جميع ما يتوقف عليه، وهو ظاهر البطلان.

وان العقد ان كان موقوفا على امر آخر الى حين تحقق الرضا يلزم عدم صحة العقد حينئذٍ، فلا يكون الرضا كاشفا، وان لم يتوقف يلزم الصحة بالفعل قبل وجود الرضا.

وهكذا الكلام في جميع الامور التي يقال ان الاجازة او القبول سبب او كاشف مثل قبول الوصية، وقد فصلناه واوضحناه هناك .

ولايكفي الحضور ساكتا فيه.

وللحاكم البيع على السفيه والمفلس والغائب.

واما فائدة الخلاف فهي ظاهرة لاتحتاج الى البيان.

قوله: «ولايكفى الحضور الخ» اي لايكفي الحضور ساكتا في بيع ماله فضوليا، بل لابد من التصريح فان السكوت مع الحضور لايدل على الرضا أو(١)، في الرضا والاجازة، او في انعقاد الفضولي والمقصود ظاهر.

و يعلم مما تقدم انه لوعلم الرضا يكفي ذلك لصحة البيع ولايحتاج الى التصريح والتوكيل سابقا، بل اذا علم رضا المالك واذنه بوجه من الوجوه يكون ذلك كافيا، وكذا في التصرف في مال الغير مطلقا.

فحينئذٍ لو وقع فضولي من احد الطرفين يمكن التصرف عوضا عن ماله في ذلك المبيع والثمن لمن وقع العقد فضوليا بالنسبة اليه، لحصول العلم برضاء الذي كان حاضرا في العقد، واجازوا بطريق التقاص اذا تعذر الوصول اليه.

وكذا في جميع الامور حتى في المعاملات الفاسدة لوعلم ذلك فتأمل، فان الذي يظهر من كلامهم عدمه حيث كان عقدا باطلا فاسدا، ولايجوز التصرف فيه، لانه ما كان الرضا الا بانه بيع صحيح، وقد فسد ذلك ولم يعلم الرضا بوجه آخر غير ذلك، فتأمل واجتهد في الاحتياط.

قوله: «وللحاكم البيع على السفيه الخ» لعل دليل جواز بيع الحاكم مال السفيه والمفلس والغائب مع المصلحة، هو الاجماع، وكونه احسانا ولاسبيل على المحسن، والضرورة لانه قد يحتاج الى البيع للحفظ وعدم التضييع والنقص، وقد يعلم رضا كل عاقل به، فصار تجارة عن تراض ووكيلا له لحصول العلم به، ولانه قائم مقام الامام عليه السلام ونائب عنه كانه بالاجماع والاخبار مثل خبر عمر بن

---

(١) عطف على قوله (في بيع ماله).

و يشترط كون المشتري للمسلم والمصحف الا فيمن ينعتق بملكه مسلما.

حنظلة(١) فجاز له ما جاز للامام الذي هو اولى الناس من انفسهم.

و يؤيده جواز التصرف في مال الاطفال للاخبار الصحيحة الصريحة(٢) ولبعض مافي الآيات مثل خرق السفينة واقامة الجدار في حكاية الخضر وموسى عليهما وعلى نبينا السلام(٣) وان كان في شرع من قبلنا. لان ظاهر الجواب يدل على ان سبب جوازه هو اقتضاء العقل وحكمه بانه نافع، فيجوز في كل المذاهب. ويمكن استفادته من مواضع اخر، فافهم.

و يمكن جواز ذلك لآحاد المؤمنين الذي يثق من نفسه مع تعذر الحاكم، لبعض ماتقدم(٤) فتأمل، ومارايت له دليلا غيرما ذكرناه، ولا تفصيلا في كلامهم.

قوله: «ويشترط كون المشتري الخ» يعني لو كان المبيع مسلما او مصحفا، يشترط كون المشتري مسلما، وهو المشهور، قال في التذكرة في الاول: وهو مذهب اكثر علمائنا، واستدل عليه بقوله تعالى: ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا(٥) وبانه لايجوز الاستدامة فلايجوز الابتداء، فكانه لاخلاف في الاستدامة، فلو ملكه بالارث يحكم عليه بالبيع.

و لعل دليل عدم جواز بيع المصحف عليهم، وعدم جواز شراءه لهم، هو تعظيم كتاب الله العزيز.

قاله في التذكرة: قال: وهو احد وجهي الشافعي، فتأمل في الدليل.

---

(١) الوسائل، كتاب القضاء، الباب ١ من ابواب صفات القاضي، الحديث ٤.

(٢) الوسائل، كتاب التجارة الباب ٧١ من ابواب ما يكتسب به.

(٣) سورة الكهف، الآية ٢١ الى ٨٢.

(٤) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ١٦ من ابواب عقد البيع وشروطه، فراجع.

(٥) سورة النساء، الآية ١٤١.

ولو باع المملوك له ولغيره، فان اجاز المالك صح.

والا بطل فيما لايملك، ويقسط المسمى على القيمتين، ويتخير المشتري في الفسخ (في فسخ البيع خ ل).

واستثنى من ذلك من كان المشتري ينعتق عليه مثل الاب والابن والمحرمات من النساء نسبا.

لعل وجهه انه لايبق السبيل والتسلط، لانه ينعتق عليه في الحال، فالبيع عليه اصلح له، فكانه يحصل في ملكه ثم ينعتق، فتأمل.

قوله: «ولو باع المملوك له الخ» اي لو ضم مال غيره الى مال نفسه وباعهما صفقة، فان كان باذنه فهو صحيح ويقسط المسمى، وان لم يكن باذنه، فان اجاز فكذلك ان قلنا بصحة الفضولي والا بطل في مال الغير فقط، ويقسط الثمن لتميز ثمن ماله.

و يحتمل البطلان رأسا، فانه انما حصل التراضي والعقد على المجموع وقد بطل، وما حصل على البعض التراضي والعقد، اذ حصوله في الكل لايستلزم حصوله في الجزء.

والمشهور انه انما يبطل في مال الغير فقط، فان العقد على الكل بمنزلة عقود متعددة على الاجزاء، ولهذا لو خرج بعض ماله مستحقا لايبطل الا فيه، ونحو ذلك كثيرة.

نعم لما لم يكن ذلك صريحا وكان تبعيض الصفقة عيبا، يكون للمشتري الخيار ان جهل بالحال، والا فلا.

وفيه تأمل معلوم مما تقدم، ولان البايع ايضاً ما رضي الا على الوجه الخاص، فكيف تُلزمه على غير ذلك الوجه.

ويحتمل ثبوت الخيار له ايضاً اذا ادعى الجهل، او ظن قبول مالكه العقد

ولو ضمه الى غير المملوك كالخمر والخنزير والحر، قوّم عند مستحليه، او على تقدير العبودية، وقسط المسمى (الثمن خ ل) على القيمتين، ولو علم المشتري في الموضعين فلا خيار.

ولو باع غير المملوك ورجع المالك في العين رجع المشتري على البايع بالثمن وبما غرمه مما لم يحصل له في مقابلته نفع، كالنفقة وقيمة الولد والعمارة، مع الجهل بالغصب لامع العلم.

الفضولي، او ادعى فيه الاذن ونحو ذلك.

وكذا الكلام فيما لو ضم الخنزير او الخمر، الا انه يثمن عند مستحليه، بان يقوم عدلان عارفان مسلمان جديدا منا انه يسوى عند مستحليه كذا وكذا. ويمكن الاكتفاء بمن يثق منهم على تقدير العجز وحصول العلم او الظن القريب، ويقوم الحر، بفرضه رقا.

ولو كان المشتري عالما لاخيار له في الكل، وهو ظاهر، لانه اقدم على ذلك مع العلم، فكانه اشترى الجزء الذي هو ملك البايع بثمنه.

وقيل طريق التقويم ان يقوما جميعا، ثم يقوم احدهما وينسب قيمته الى قيمة الكل واخذه هذه النسبة من المسمى لهذا المقوم ويبقى الباقي للاخر، وهو ظاهر.

قوله: «ولو باع غير المملوك الخ» يعني لو غصب مال شخص وباعه، فان رضي المالك بعد علمه وقلنا بصحة الفضولي، فلا كلام، والا فالبيع باطل، فيرجع الي عينه ان كانت باقية، والا فالمثل او القيمة، قيل: اعلى القيم، وقيل: حين التلف. وقيل: حين القبض.

وليس ببعيد ايجاب عوض مانقص عنده ايضاً، فلو كان حين الغصب سمينا يسوى عشرين مثلا، ويسوى حين التلف ثلاثين مع ضعفه بحيث لو كان سميناً يسوى أربعين، فيجب حينئذٍ اربعين على تقدير اعلى القيم وحين التلف.

وهل يرجع بما حصل له في مقابلته نفع كالسكنى والثمرة واللبن وشبهه؟ قولان

وبالجملة ينبغي ضم قيمة ما نقص من العين مع القيمة مثل العين، فانه ينبغي ردها مع عوض ما نقص فكذا القيمة، وكلامهم خال عن ذلك، وقالوا: لااعتبار بتفاوت السوق، وانه لاعوض له، فليس الاعتبار بوقت التلف، مع ملاحظة ماقلناه ببعيد، لان ذلك هو وقت الضمان وقيمة السوق ليست بمعتبرة، واعتبرنا ماله قيمة وعوض في العين ان نقص، فتأمل.

والمالك مخير بين الرجوع الى المشتري او البايع، ثمّ يرجع المشتري على البايع بثمنه وبجميع ماغرمه على تقدير رجوع المالك اليه، ان لم يكن حصل في مقابلته له نفع، حتى عوض النقص الحاصل بالهزال، مثل ما انفق عليه، وبقيمة الولد الذي حصل له من العين المشتراة ان كانت جارية، التي اعطاها للمالك لفك ولده، لانه حر.

وهل يرجع بما حصل له نفع مثل قيمة اللبن الذي اكله، وقيمة الثمرة التي اكلها، واجرة السكنى التي اخذها منه المالك أم لا؟ فيه قولان، يلتفيان (يلتفتان خ ل)، الى انه لما حصل له نفع وحصل عنده عوضه، فينبغي ان يعطي، فيحسب انه اشترى واستكرى، فما حصل عليه ضرر، والى ا نه سلطه عليه البايع بان ياكله ويسكنه مجانا ولايعطي شيئاً غير ثمن المبيع.

ويحتمل ان لم يكن له، لم ينتفع به فلم يشترِ اللبن ولا الثمرة ولايسكن داراً له اجرة.

والظاهر الرجوع لما مرّ، ولانه بمنزلة تسليطه على ماله ياكله مباحاً.

هذا كله مع جهله، واما مع علمه فقيل يرجع الى البايع بعين ثمنه لو كانت باقية، والا فلا، لانه سلط البايع على ماله مجانا، فلا عوض له، فكانه ضيع ماله.

و يجوز ان يتولى الولي طرفي العقد

فتأمل فيه، لان المشتري انما سلطه لكونه عوضا عن المال المغصوب، اي لأن يسلطه البايع على اخذ مال الناس ظلما، ويُخليه ان يفعل ذلك، فهو بذل مال في امر محرم، فلا يملكه الاخذ، ولايبيح له ان يتصرف مثل الرشوة وعوض الخمر وسائر المحرمات، فالظاهر انه لايبيح له التصرف فيه حينئذٍ، ويضمن، فله ان يرجع الى عوضه كما في الامثلة الا ان يفعل شيئاً مملكا او مبيحا غير ذلك الوجه، ويحمل كلامهم على ذلك، والا فبعيد كما ترى. وقد اشار الى ما قلناه المحقق ابوالقاسم نجم الدين رحمه الله في جواب المسائل التي سئل عنها، فيشكل دعوى الاجماع المنقول في التذكرة على عدم و جوب رد القيمة، ويمكن حمله على ما مرّ.

قوله: «ويجوز ان يتولى الولي الخ» الظاهر من كلامهم عدم الخلاف في ذلك، بل ادعى الاجماع في المنتهى عن ابن ادريس، ويفهم الخلاف في شرح الشرايع.

فللأب والجد ان يشتري مال ولده لنفسه، ويشتري له من نفسه، بل في النكاح ايضاً بان يزوج جارية ولده من صبي ولده الآخر، وكذا لموكيل الولي ان يفعل ذلك.

وانما الخلاف في الوكيل، بان يكون شخص واحد وكيل البايع والمشتري معا ويوقع العقد، او يكون وكيلا لاحدهما ويوقعه لنفسه. والوصي بان يوقع العقد لنفسه من مال الطفل، أو يكون وليا لاطفال يشتري للبعض من مال الآخر.

وعموم ادلة جواز العقود والايفاء بها يدل على الجواز، لصدق العقد عليه من غير نزاع، فيكون تحت اوفوا بالعقود، واحل الله البيع من غير نزاع، ولانه عقد صدر من اهله في محله مع الشرائط، فيصح، والاصل عدم شرط آخر، وعدم كونه من شخص واحد مانعا، و عدم اشتراط التعدد، ولان الغرض الرضا لاغير لما مرّ،

ولانه تجارة عن تراض، وللجواز في الولي، وهو صريح في عدم مانعية الوحدة وعدم اشتراط التعدد.

والاخبار الدالة على ان ليس للوكيل ان يشتري لنفسه، وكذا البيع(١) محمولة بعد تسليم سندها، ودلالتها على التحريم، فانها خبر ان غير صحيحين وغير صريحين في التحريم، وفي احدهما اشعار بانه محل التهمة والتدليس، فالكراهة محتمل جيد. وكذا التهمة على عدم الاذن الصريح، فالمنع ليس من جهة الاتحاد، بل من جهة عدم الاذن، فان ظاهر الكلام ان المعاملة يكون من غير الوكيل، وهو الظاهر من الروايات وفهمه الاصحاب الا ابن ادريس، فتأمل، فيشتري لنفسه مع الاذن الصريح، وكذا البيع، نعم الاحتياط يقتضي عدم ارتكاب مثل ذلك سيما في الانكحة، وينبغي الايقاع بينها(٢) وبين نفسه، وان نفسه لم يعرف يجعلها وكيله ويكون هو وكيلها، او يجعل شخصا آخر وكيلا ويكون هو وكيلها.

وقد منع ذلك بعض العامة، نظرا الى ان الوكيل والموكل بمنزلة شخص واحد، فما خرج من كون طرفي العقد شخصا واحدا، وهو ممنوع كما ترى، ولكن الاحتياط لايترك .

وقد يتخيل ان الاصل عدم انتقال مال الى غيره، وعدم حصول الاباحة، وقد علم ذلك في المتعدد بالاجماع ونحوه، مثل صدق العقد حينئذٍ بالاجماع، وذلك غير واضح في الواحد، فيبقى على اصل المنع.

ويمكن دفعه بما مرّ، وهو ان الدليل قد ابطل الاصل، فيترك لذلك. نعم الاحتياط أمرحسن خصوصا في زماننا، لعدم العلم بوجود قول من يعمل به.

---

(١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٦ من ابواب آداب التجارة، الحديث ١ ـ ٢.

(٢) هكذا في النسخ المطبوعة والمخطوطة التي عندنا ولعل الصواب بينها بالافراد لابينهمابالتثنية.

الركن الثالث: العوضان

وفيه قطبان: الاوّل: في الشرائط.

يجب كونهما مملوكين، فلا يصح بيع الحر والخنافس (والديدان خ) وشبهها والحشرات والفضلات.

وما لاينتفع به لقلته كالحبة من الحنطة، والمشترك بين المسلمين قبل الحيازة كالماء والوحوش وارض الخراج.

قوله: «يجب كونهما مملوكين إلخ» اشارة الى شرائط في الركن الثالث، وهو العوضان.

منها ان يكونا مملوكين لمن له البيع والشراء، وهو ظاهر، اذ لامعنى لبيع ما لايملك ولاالشراء به، و ان ذلك سفه وتبذير غير مشروع ولامعقول، ولااذا كانا لغير من لهما، وهو مجمع عليه.

قوله: «ولاما لاينتفع به لقلته الخ» كانه اشارة الى ان المراد بالملك، هو الملك الذي يحصل به النفع، فهو عطف على الحر، فلا يصح ولايجوز المعاملة بما لاينتفع به لقلته، وان كان ملكا كحبة من حنطة. ولهذا لايجوز اخذه من غير اذن صاحبه، وان لم يجب الرد والعوض بناء على ما قيل.

ولعل دليله يظهر مما مرّ من ان بذل المال في مقابلة مثله سفه عقلا وشرعا، فلا يجوز، وانه ليس معاملة مثله متعارفا، والمعاملة المجوزة يصرف اليها (اليها خ ل).

وفيه تأمل لانه قد ينتفع به وذلك يكفي، ولهذا قيل: لايجوز سرقة حبة من الحنطة، وينبغي الضمان والرد ايضاً، وان قيل بعد مهما، ومجرد كونه ليس بمتعارف لايوجب المنع، نعم لابد من بذل ما لايزيد عليه، لئلا يكون سفها وتبذيراً كما في سائر المعاملات، فانه قد يشتري حبة حبة ويجتمع عنده يحصل فيه نفع كثير، وقد

وتمامية الملك.

فلا يصح بيع الوقف الا ان يخرب ويؤدي الى الخلف بين اربابه على رأي.

يحصل النفع بالانضمام الى غيره ايضاً.

وبالجملة ما لانفع فيه اصلا وبوجه من الوجوه لايجوز معاملتها، للسرف، واما ماله نفع في الجملة كالحبة فليس بظاهر عدم جواز المعاملة بامثالها.

قوله: «كالماء والوحوش الخ» ظاهر العبارة تدل على انهما مملوكان، والملكية مشتركة بين المسلمين كارض الخراج.

وكان في المثال مسامحة، اذ الظاهر انهما ليسا بمملوكين، بل قابلان لملكية كل انسان، نعم ارض الخراج مثل المفتوحة عنوة مملوكة، وقد مرّ عدم جواز بيعه، وقيل: انه يجوز تبعا للآثار، وقد مرّ ان الظاهر ان لايجوز بيعها مطلقا، بل انما يجوز بيع الآثار فقط، والاولوية والاحقية ان كانت، تبعية.

نعم يمكن ان يبيعها الامام عليه السلام لمصالح المسلمين اذا توقفت عليه.

قوله: «وتمامية الملك الخ» معناها غير واضح، نعم الامثلة ظاهرة، وقد يراد بها ماللمالك ان يتصرف كيف شاء، وفيه اجمال لايعلم انه أي شيء، مما يجوز فيه مطلق التصرف أم لاحتى يعلم جواز بيعه وعدمه.

قوله: «فلايصح بيع الوقف الخ» دليله ظاهر، وهو لزوم اخراجه عما اوقف عليه الذي هو قصد الواقف فانه لابد في الوقف من اعتبار عدم بيعه، بل ذلك داخل في اصل الصيغة والاخراج عماقصده مع كونه جائزاً غير جائز، وهو ظاهر.

وقد استثنى منه ثلاث مواضع:

(احدها) خروجه عن الانتفاع فيما اوقف له، كرث(١) حصر المسجد

---

(١) الرث الشيء البالي مجمع البحرين.

ولابيع ام الولد مادام ولدها حيا، الا في ثمن رقبتها مع اعسار مولاهابه.

وكسر جذعه، فلا يبعد بيعه للمتولى وهو الناظر الخاص، ومع عدمه للحاكم، ولآحاد المؤمنين لو لم يكن، وشراء ما ينتفع به فيه، لانه احسان، وتحصيل لغرض الواقف مهما امكن، وكانه اليه اشار بقوله: (الا ان يخرب).

ويمكن ادخال ما ينقص نفعه وما ليس فيه نفع في الموقوف عليه ـ فيه.

(وثانيها) ما اذالحق موقوفاً عليهم حاجة شديدة وضرورة كلية، ولاينفدفع بغلة الوقف، ويندفع ببيعه.

ويدل عليه الاعتبار والاخبار مثل رواية جعفر بن حنان(١).

وفيه تأمل، لعدم كونه دليلا، مع وجود المنع، وصحة الخبر غير معلوم، وكان لذلك ما اشار اليه المصنف رحمه الله، وسيجيء في بابه.

(و ثالثها) اذا ادى الى الخلف بين ارباب الوقف، بحيث يخاف منه التلف. دليله الضرورة، ووجوب حفظ مايتلف، وصحيحة علي بن مهزيار(٢) وسيجيء في بابها ان شاء الله.

واذا امكن شراء شيء آخر خال عن المفسدة، يمكن وجوبه، لحفظ مقصود الواقف مهما امكن.

قوله: «ولابيع ام الولد الخ» اي لايصح بيع ام الولد لنقصان في ملكيتها، وهي على ما هو المشهور امة حملت في ملك سيدها، منه. وعدم جواز بيعها مادام ولدها حيا، مع ايفاء ثمنها، او القدرة عليه مما لاخلاف فيه بين المسلمين، ولعله دلت عليه بعض الروايات(٣) وسيجيء في كتاب العتق.

---

(١) الوسائل، ج ١٣، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٦ في احكام الوقوف والصدقات، الحديث

(٢) الوسائل، ج ١٣، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٦ في احكام الوقوف والصدقات، الحديث

(٣) الوسائل، ج ١٦ كتاب العتق الباب ٢ من ابواب الاستيلاد، فراجع.

....

وقد الحق بالبيع سائر ما يخرجها عن الملك، قياسا على البيع، لظهور الاشتراك في العلة، ولانه لو جوز غيره لايبقى فائدة منعه، وهو بقائها على الملك لتعتق، اذ تخرج عن الملك بوجه آخر مثل الصلح والهبة وغيرهما، فتأمل.

وقد استثني مواضع مذكورة في الكتب مجتمعة ومتفرقة:

(منها) بيعها بعد موت ولدها، ولاخلاف عندنافيه على مانقل في شرح الشرايع وغيره.

وكذا بيعها في ثمن رقبتها اذا كان الثمن دينا في ذمة المولى وهو معسر به الان، مع اخراج مستثنيات الدين مثل دست(١) الثوب وبيت السكنى، وقوت يوم وليلة، والظاهر عدم الخلاف اذا كان بعد موت المولى.

ويدل عليه رواية ابي بصير عن ابي عبدالله عليه السلام في رجل اشترى جارية يطأها، فولدت له، فات؟ فقال: ان شاؤا ان يبيعوها باعوها في الدين الذي يكون على مولاها من ثمنها، وان كان لها ولد قومت على ولدها من نصيبه، وان كان ولدها صغيرا ينظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها، فان مات ولدها بيعت في الميراث ان شاء الورثة(٢).

وهذه غير صحيحة لوجود المجهول مثل القصير وخداش، ولوجود محمد بن عيسى وابي بصير المشتركين(٣).

على ان في متنها ايضاً تأملاً، وما رايت غيرها(٤).

---

(١) الدست من الثياب ما يلبسه الانسان و يكفيه لتردده في حوائجه، وقيل: كلما يلبس من العمامة الى النعل والجمع دسوت (مجمع البحرين لغة دست).

(٢) الوسائل ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ٢٤ من ابواب بيع الحيوان، الحديث ٤ ـ ٥.

(٣) سند الحديث كما في التهذيب (احمد بن محمد بن عيسى عن محمد بن عيسى عن القصري عن خداش عن ابي بصير).

(٤) نعم روى الكليني في الفروع ج ٦ ص ١٩٢ الحديث ٤ ما لفظه (علي بن ابراهيم عن أبيه عن ابن

ولاالرهن الا باذن المرتهن.

ففي استثناء غير الصورتين، بل في استثناء بيعها مع حياة المولى ايضاً تأمل.

وما عرفت وجه تعليل هذا الفرد بقوله في شرح الشرايع: لاطلاق النص، وما رايت نصا آخر، وفي دلالة هذه الرواية على البيع بعد موت الولد فقط ايضاً تأمل ظاهر.

فيمكن الاقتصار على موضع الوفاق، وهو البيع في الدين مع موت المولى وموت الولد فلا يستثنى غيرهما عن موضع الاجماع.

ولكن لايبعد ان يقال: ان الاستصحاب وادلة العقل والنقل تدل على جواز التصرف في الا ملاك مطلقا، فيجوز مطلق التصرف في ام الولد ببيعها مطلقا وغيره الا ما خرج بدليل، وما ثبت الدليل، وهو الاجماع هنا الا في منع البيع مع بقاء الولد وعدم اعسار المولى بثمنها، فيجوز بمجرد موت الولد مطلقا، لعدم الاجماع، وفي ثمن رقبتها كذلك، لذلك، فتأمل واحتط.

ويمكن بيع بعضها لو كان الدين والاعسار في البعض.

قوله: «ولاالرهن الا باذن المرتهن» اي لايصح بيع مارهنه، لعدم جواز التصرف فيه الا باذن المرتهن والبيع تصرف. لعل دليله.

ويمكن فهمه من الاجماع والرواية ايضاً(١).

والظاهر انه يجوز بيعه للاقتضاء وان لم يرض المرتهن، وقد استثنى في مواضع اخر مذكورة في الكتب مجتمعة ومتفرقة، ولايحتاج الى ذكرها هنا، وسيجيء تمامه في بحث الرهن.

ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي عبدالله عليه السلام في رجل اشترى جارية يطأها فولدت له ولداً فمات ولدها. فقال: ان شاؤا باعوها في الدين الذي يكون على مولاها من ثمنها، وان كان لها ولد قومت على ولدها من نصيبه) فعليهذا لامناقشة في السند.

(١) الوسائل، ج ١٣، الباب ٨ من ابواب الرهن فلاحظ.

ويجب القدرة على التسليم، فلا يصح بيع الآبق منفرداً ويصح منضماً.

قوله: «ويجب القدرة على التسليم الخ» اي من الشرائط القدرة على تسليم العوضين، قال في التذكرة: وهو اجماع، فلا يصح بيع الآبق منفرداً ويصح بيعه منضما الى ما يصح بيعه منفردا من مالك الآبق كما قيل في شرح الشرايع.

ولما كان هذا مخالفا لسائر الشروط -فانه قد يجوز مع عدم القدرة على التسليم بشرط الانضمام الى المقدور كما في الآبق- غيّر الاسلوب.

واما دليل عدم جواز بيعه وشراءه منفردا، فكانه السفه، وانه بيع غرر، وقد نهى النبيّ صلّى الله عليه وآله عن بيع الغرر(١).

واما دليل الجواز مع الانضمام، فكانه الاجماع، ورضاءه بشراء ما يصح قبضه فقط بذلك الثمن كله.

وصحيحة رفاعة النخاس قال: سألت ابا الحسن يعني موسى بن جعفر عليهما السلام قلت له: يصلح لي ان اشترى من القوم الجارية الابقة واعطيهم الثمن واطلبها انا؟ فقال: لايصلح شراؤها الا ان تشتري معها منهم شيئاً ثوبا او متاعا، فتقول لهم: اشترى منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا درهما، فان ذلك جائز(٢).

و رواية سماعة عن ابي عبدالله عليه السلام في الرجل يشتري العبد وهو آبق عن أهله؟ قال: لايصلح له الا ان يشتري معه شيئاً آخر، ويقول: اشترى منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا، فان لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى منه(٣).

---

(١) عوالي اللئالي، ج ٢، ص ٢٤٨ الحديث ١٧.

(٢)و(٣)الوسائل، كتاب التجارة، الباب ١١ من ابواب عقد البيع وشروطه، الحديث ١ - ٢.

ولو ضمه الى مايصح بيعه وتعذر القبض لم يرجع على البايع وكان الثمن في مقابلة الضميمة.

وفي الاولى دلالة على تعين المبيع وكون المنضم شيئاً له قيمة مثل الثوب والمتاع، وفي الاخيرة دلالة على وقوع الثمن في مقابلة المنضم.

ولعل فيها دلالة على عدم وجوب مقارنة الايجاب للقبول، بل جواز الاكتفاء بالرضا والاقباض، وعدم اشتراط تقديم الايجاب، بل الماضوية في الصيغة، فتأمل.

ونقل في الدروس عن المرتضى جواز بيع الآبق على من يقدر على تحصيله من غير ضميمة، كانه خصص عموم الرواية، او يردها كغيرها.

كانه، لأن جوازه حينئذٍ معلوم بالعقل.

قوله: «ولو ضمه الى ما يصح بيعه الخ» اي قبض الآبق مثلا لم يرجع على البايع بشيء من قسط الآبق، لابمعنى ان لاثمن له اصلا، وهو ظاهر، لانه كان جزءً للمبيع فله جزء من الثمن، بل بمعنى لارجوع له على البايع بحصته من الثمن، لرضاه بالبيع مع كونه ابقا، فكانه اقدم على ان مادفعه في مقابلة المقدور على تقدير عدم الظفر به.

ولانه مثل من رضى ببيع المعيب والناقص مع علمه به، وليس له حينئذٍ ارش، وهو ظاهر، ولما في رواية سماعة المتقدمة، ولايضر ضعفها، فتأمل.

والظاهر ان لايقاس على الآبق الضالة من البعير والغنم وغيرهما، فان الظاهر جواز بيعها من غير انضمام شيء، للاصل، وعموم ادلة العقود، ولحصول الرضا، مع عدم معلومية دخوله تحت الغرر، لعدم ظهوره، لاحتمال ان يلقيه، والا يرجع بثمنه لعدم حصول التسليم، فيبطل العقد، وبهذا يخرج عن السفه.

ومن هذا علم ان الدليل في الاول هو النص والاجماع، واختار ما ذكرناه في التذكرة ويحتمل بطلان العقد رأساً، فتأمل.

ويصح بيع الطائر اذا اعتيد عوده.

والسمك في المياه المحصورة.

و يجب كونهما معلومين.

قوله: «ويصح بيع الطائر الخ» دليل الصحة شمول عموم ادلة صحة العقود ووجوب الوفاء بها له من غير مانع، لان العادة عندهم بمنزلة المتحقق، فيخرج بها عن الغرر وعدم القدرة على التسليم، وهو مثل بيع الدابة المرسلة والعبد المبعوث وراء الاشغال.

وكانه احتمل في النهاية البطلان، وهو احتمال لايخلو عن بعد، قال في شرح الشرايع: وهو احتمال موجه ولكن الاول اقوى.

قوله: «والسمك في المياه المحصورة» المراد صحة بيع السموك المملوكة المشاهدة بحيث يرتفع الغرر المسبب عن الجهل، بان يعرف مقدار الكل في الجملة وكبرها وجسمها، وان لم يعرف عددها.

وبالجملة شرط في التذكرة لجواز بيع السموك في الماء شروطا ثلاثة، الملكية، ورقة الماء بحيث لايمنع عن المشاهدة، وامكان اخذه، بان يكون في موضع محصور، مثل بركة صغيرة، ونقل عنها في شرح الشرايع عدم اشتراط العلم بالعدد في السمك.

ودليل الجواز يعلم مما مرّ، وهو ادلة صحة العقود، مع عدم العلم بصدق الغرر، على ان سند نهيه صلّى الله عليه وآله عن بيع الغرر غير ظاهر، فكانه قيل بالاجماع، فتأمل.

قوله: «ويجب كونهما معلومين» من الشروط معلومية العوضين عند المتبايعين بحيث يعرفان مايبذل وما يؤخذ عوضه، ليرتفع الجهل الموجب للغرر والسفه، وادعى على ذلك اجماع علمائنا في التذكرة، وهذه المعلومية لايخلو عن اجمال، وسيعلم بانه يكفي المشاهدة في البعض والوصف في البعض الآخر، وانه لابد

فلو باعه بحكم احدهما او بقبضة من فضة او بقبة من طعام غير معلوم القدر، بطل.

من الكيل والوزن والعد فيما يجري ذلك فيه.

قوله: «فلو باعه بحكم احدهما الخ» وكذا بحكم ثالث، والغرض تمثيل، وهو متفرع على اشتراط العلم، ومعلوم ان البيع بثمن يحكم به شخص، اي شخص كان، مجهول.

وكذا بقبضة من فضة وقبة من طعام، لانه لم يعلم وزن مايسعه الكف، وكذا وزن القبة، على ان التفاوت في الاكف موجود، وكذافي القب، ولكن مع تعيينها من غير العلم بالوزن ايضاً لايصح عندهم، لاشتراط الوزن او الكيل في الطعام، هذا.

ولكن في رواية رفاعة النخاس (دلالة على عدم اعتبار العلم، واظنها صحيحة، وهي مذكورة في باب ابتياع الحيوان من كتاب التهذيب) قال: الحسن بن محبوب عن رفاعة النخاس قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام قلت: ساومت رجلا بجارية فباعنيها بحكمي، فقبضتها منه على ذلك، ثم بعثت اليه بالف درهم، فقلت: هذه الالف درهم حكمي عليك، فابى ان يقبلها مني، وقد كنت مسستها قبل ان ابعث اليه بالالف درهم؟ قال: فقال: ارى ان تقوم الجارية قيمة عادلة، فان كان قيمتها اكثر مما بعثت اليه كان عليك ان ترد اليه ما نقص من القيمة، وان كان قيمتها اقل مما بعثت اليه فهوله، قال: فقلت: أرايت ان اصبت بها عيبا بعدما مسستها قال: ليس لك ان تردها، ولك ان تأخذ قيمة ما بين الصحة والعيب(١).

والظاهر ان طريقة هذا الى الحسن بن محبوب الثقة، صحيح(٢) لانه قد

---

(١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ١٨ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ١.

(٢) طريق الصدوق رحمه الله الى الحسن بن محبوب كما في المشيخة هكذا (وما كان فيه عن الحسن بن المحبوب فقد رويته عن محمد بن موسى بن المتوكل رضي الله عنه عن عبدالله بن جعفر الحميري وسعد بن عبدالله

ولو باع المكيل والموزون والمعدود جزافا كالصبرة بطل وان شوهد.

ذكر ما قبله كما ذكره في رواية رفاعة النخاس في بيع الآبق مع الضميمة، وقال: احمد بن محمد عن الحسن او ابن محبوب، وان لم يكن صحيحا فهوحسن، لانه قال في الخلاصة: ما ذكره عن الحسن بن محبوب ان كان مما اخذه من مصنفاته فهو صحيح، والا فهوحسن لوجود ابراهيم بن هاشم، هذا مع قطع النظر عما يعلم من فهرسته، واما مع النظر اليه فجميع ما نقله عنه من الروايات والمصنفات فهو صحيح، فكلام الخلاصة محل تأمل.

وهي تدل على جواز الجهل في الثمن، وانه يقع البيع صحيحا، وينصرف الى القيمة السوقية اذا بيع بحكم المشتري، ولكن نقل الاجماع في التذكرة على اشتراط العلم مع عدم ظهور خلافه، يمنع القول بها، ولكن تأويلها مشكل وكذا ردها، فيمكن ان يكون حكما في قضية ولايتعدى.

قوله: «ولو باع المكيل والموزون الخ» اعتبارهما فيهما هو المشهور بينهم، ولكن ما رأيت له دليلاً صالحاً.

وادل ما رأيته حسنة الحلبي في الكافي عن ابي عبدالله عليه السلام انه قال في رجل اشترى من رجل طعاما عدلا بكيل معلوم، ثم ان صاحبه قال للمشتري: ابتع مني هذا العدل الآخر بغير كيل، فان فيه مثل الآخر الذي ابتعت؟ قال: لايصلح الا ان يكيل، وقال: ما كان من طعام سميت فيه كيلا فانه لايصلح مجازفة هذا مما (ما خ) يكره من بيع الطعام(١).

وفي السند شيء لعدم توثيق الصريح لابراهيم بن هاشم، بل المدح وعدم

عن احمد بن محمد بن عيسى عن الحسن بن محبوب) وطريق الشيخ رحمه الله الى الحسن بن محبوب كما في مشيخة التهذيب هكذا (ومن جملة ما ذكرته عن الحسن بن محبوب: مارويته بهذه الاسانيد عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن الحسن بن محبوب).

(١) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة الباب ٤ من ابواب عقد البيع وشروطه، الحديث ٢.

....

قبول الحسنة، هذا هين، لانه صحيح في التهذيب على الظاهر، وان كان فيه ابن مسكان، ولكن الظاهر انه عبدالله، لنقله عن الحلبي، وهو مروية فيه بطريق آخر صحيح من غير وقوع مشترك فيه، مثل ابن مسكان وغيره(١).

وبق في المتن شيء، لانها تدل بظاهرها على عدم الاعتبار بخبر البايع بالكيل، وهو خلاف ما هو المشهور بينهم والمذكور في كتبهم.

وفي الدلالة على المطلوب ايضاً تأمل، للاجمال، وللاختصاص بالكيل والطعام في قوله: ما كان من طعام سميت فيه كيلا، ولقوله: هذا مما يكره من بيع الطعام.

وكانه لذلك قال البعض: بجواز بيع المكيل والموزون بدونها مع المشاهدة، ويمكن القول به مع الكراهة.

ويؤيد الجواز الاصل، وعموم ادلة العقود، ويدل عليه بعض الاخبار، مثل ما يذكر في جواز بيع الطعام من غير قبض(٢).

ثم اعلم انهم قالوا: المراد بالمكيل والموزون ما ثبت فيهما الكيل والوزن في زمانه صلّى الله عليه وآله وحكم باقي (الباقي في خ ل) البلدان ما هو المتعارف فيها، فما كان مكيلا في بلد او موزونا فيه، يباع كذلك والا فلا.

وفيه ايضاً تأمل، لاحتمال ارادة الكيل والوزن المتعارف عرفا عاما وفي اكثر البلدان او في الجملة مطلقا، أو بالنسبة الى كل بلد بلد كما قيل في المأكول والملبوس في السجدة من الامر الوارد بهما لو سلم، والظاهر هو الاخير.

---

(١) سند الحديث كما في الكافي هكذا (علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي) وفي التهذيب (الحسين بن سعيد عن صفوان عن ابن مسكان عن الحلبي) والطريق الآخر في التهذيب (الحسين بن سعيد عن ابن ابي عمير عن حماد بن عثمان عن الحلبي).

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٦ من ابواب احكام العقود، فراجع.

ويحتمل عدم جواز بيع المكيل بالوزن وبالعكس بعد ثبوت اشتراطهما كما قيل، وقيل: بجواز الاصل دون العكس، ولعل في بعض الاخبار اشارة اليه(١).

وايضاً قالوا: لابد من البيع بالكيل المشهوروالصنجة(٢)المشهورة،لاحتمال ان يتلف غير المشهورة ويقع الخلف بينهما، فلا مرجع حينئذٍ، بخلاف المشهور.

ويؤيده حسنة الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام قال: لايصلح للرجل ان يبيع بصاع غير صاع المصر(٣).

وفيه ايضاً تأمل، لضعف الوجه الاول، فانه لايقاوم الادلة العامة الكثيرة الدالة على وجوب الايفاء بالعقود، والرواية على تقدير تسليم العمل بالحسنة، تحمل على البيع بغير صاع البلد بسعر صاع البلد، لاحتمال كونه ناقصا وزائداً.

ويؤيده ما في رواية محمد الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام قال: لايحل لرجل ان يبيع بصاع سوى صاع المصر، فان الرجل يستاجر الحمال، فيكيل له بمدبيته، لعله يكون اصغر من مد السوق، ولو قال هذا اصغر من مد السوق لم يأخذ به ولكنه يحمله ذلك ويجعله في امانته، وقال: لايصلح الامد واحد، والامنان بهذه المنزلة(٤).

وتأمل في التأييد، وسيجيء لهذه زيادة تحقيق.

ومنه يعلم البحث في المعدود، والظاهر عدم دليل على عدم جواز بيعه الا عداً، وعموم ادلة جواز العقود والوفاء بها، يدل على الجواز، و عدم اشتراط العدّ.

والاصل مع العمومات وحصول التراضي الذي هو العمدة في الدليل (في

(١) الوسائل كتاب التجارة. لاحظ باب ٤ من أبواب عقد البيع لعلك تجد ما أشار إليه.

(٢) والصنجة، صنجة الميزان معرب، وعن ابن السكيت ولا تقل سنجة (مجمع البحرين).

(٣) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٢٦ من ابواب عقد البيع وشروطه، الحديث ١.

(٤) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٢٦ من ابواب عقد البيع وشروطه، الحديث ٢.

و يفتقر مايراد منه الطعم او الريح الى اختباره بالذوق والشم.
ولو بيع بالوصف او بغير الوصف على ان الاصل الصحة جاز،

الاصل خ ل).

دليل قوي، فاثبات خلافه مشكل، وان كان المشهور عدم الجواز والاحتياط معه في الجملة، قبل وقوع العقد، نعم الاولى عدم ارتكابه والترك لبايعه على تقدير رضاه، فتأمل.

قوله: «ويفتقر ما يراد منه الطعم الخ» يعني يفتقر لزوم البيع -فيما المطلوب منه الطعم ويختلف طعمه- الى اختباره بطعمه، وكذا المشموم بشمه، او يكون المراد على سبيل (طريق خ ل) الاستحباب، فان البيع جائز وصحيح على تقدير عدم الاختبار كما صرح به بعده، وان خالف فيه البعض على ما اشار اليه في الشرايع(١)، ويبعد وجوبه مع (بعد خ ل) انعقاد البيع بدونه، للاصل وعدم الدليل، وحصول الرضا، وان الغرض من الاختبار هو حصول العلم بالطعم والشم، ليحصل الرضا ببيعه غالبا، وهو حاصل بناء على ما هو المتعارف واصل عدم التغير عما كان.

قوله: «ولو بيع بالوصف الخ» قيل: المراد بيع ما يحتاج الى اختباره مع مشاهدته من غير وصف، بناء على اصل خلقته ومقتضى طبعه، وعدم تعيبه. وقيد المشاهدة ليعلم غلظه و رقته فيرتفع مطلق الجهالة، وان لم يحصل المعرفة التامة، لانها ليست بشرط، والا لم يجز البيع بالوصف ولاباختبار وجهه لعدم الاستقصاء واحتمال مخالفة باطنها ظاهرها، وهو ظاهر.

ويعلم منه انه لو اشترى من غير المشاهدة ولاالوصف لم يجز، ولايصح البيع

---

(١) قال في الشرايع في الخامس من شروط المبيع ماهذا لفظه: (وهل يصح شراءه من غير اختبار ولاوصف على ان الاصل الصحة؟ فيه تردد والاولى الجواز).

فان خرج معيبا تخير المشتري بين الرد والارش، ومع التصرف الارش خاصة.

وكذا ما يؤدي اختباره الى افساده كالبطيخ، ولو لم يكن لمعيبه قيمة كالبيض بطل مع ظهور عيبه، والاعمى كالمبصر.

من غير خلاف، لانه قال في شرح الشرايع: محل الخلاف ما لو كان المبيع مشاهدا بحيث يرتفع الجهالة عنه من جهة القوام او اللون، فيلزم عدم صحة شراء الاعمى ماتقدم لابالوصف.

وفيه تأمل، لاحتمال البناء على الاصل والغالب، فان اللبن في موضع معين قد يعلم كونه على وصف من القوام، وكذا العسل والدبس، ولايتفاوت الحال غالبا في ذلك تفاوتا لايجوز بيعه الا نادرا وبالتدليس، ويمكن كفاية مقدار ذلك كما في حال الرؤية، فانه لم يسلم من الجهالة التي يتفاوت الحال بها تفاوتا بيناً.

قوله: «فان خرج معيبا الخ» اي ان خرج بعد البيع بالوصف او بدونه مع المشاهدة ماالمطلوب منه الطعم والشم بوصف يُعَدّ ذلك عيبا شرعا وموجبا للتخيير-تخير بين الرد واعادة الثمن، والامساك واخذ الارش كما هو المقرر في سائر المعيبات، ان لم يتصرف فيه تصرفا موجبا لسقوط الخيار، والا فالارش فقط.

قوله: «وكذا ما يؤدي اختباره الخ» اي مثل التصرف فيما يختبر-اذا ترك الاختبار وخرج معيباً في لزوم الارش فقط- التصرف فيما لايمكن اختباره، وهو يبقي على حاله، بل يفسد وينقص قيمته، مثل البطيخ (معيبا خ).

ولو لم يكن لمعيب مايجب فيه الارش قيمة، يبطل البيع ويلزم الثمن مثل البيض الفاسد.

قوله: «والاعمى كالمبصر» هما مساويان فيما تقدم من لزوم الثمن على تقدير عدم القيمة، والتصرف، والتخيير بين الارش والرد مع عدمهما، وغير ذلك.

ويجوز ابتياع جزء مشاع من معلوم بالنسبة كالنصف، اختلفت اجزائه او اتفقت

وابتياع قدر معين من المتساوي كقفيز من قبة وان جهلت، لامن المختلف كالذراع من الثوب والجريب من الأرض

لعله(١) اشارة الى خلاف منقول عن سلار، حيث ذهب الى ان للاعمى الرد مع التصرف، ولعله لعدم امكان معرفته الا بالتصرف بالذوق ونحوه.

وهو محل التأمل، وعموم الدليل يدل على العموم.

لعل التصرف للاختبار ولتحصيل العلم بحال المبيع، مستثنى من التصرف كما قيل في غير الاختباري، مثل الحيوان وغيره، فتأمل.

قوله: «ويجوز ابتياع الخ» يعني يجوز ان يشتري جزءً مشاعا معلوماً نسبة من مجموع علم كيله او وزنه، كالنصف من قبة حنطة معلومة، او ذرعه او مساحته، مثل النصف من الارض المعلومة، ودليله ظاهر.

وكذا يجوز اشتراء قدر معين من مجموع معلوم عنده، بحيث ارتفع الجهل المانع (من مبيع متساوي الاجزاء خ ل)من الشراء منه،متساوي الاجزاء، مثل قفيز من قبة الحنطة والشعير، بشرط العلم باشتماله على ذلك المقدار.

ولايجوز اشتراء قدر معين من مجموع مجهول، ولامع جهل اشتماله على المقدار المبتاع ولااشتراء قدر معين من المختلف اجزاءه، كذرع من هذا الكرباس، والثوب المعلوم والجريب من هذه الارض، مع عدم تعيين الموضع. ولوعين الابتداء بان يقول: ابتداء الذرع من هذا الرأس، وابتداء الجريب من هذا الجانب من الارض، لجاز وصح، وان نقل فيه ايضاً الخلاف في شرح الشرائع.

لعل دليل الجواز عموم الادلة، والعلم، وعدم المانع.

---

(١) اي لعل وجه تعرض المصنف لمساواة الاعمي للمبصر، هوالاشارة الى خلاف سلار.

و يجب المشاهدة او الوصف الرافع للجهالة، ويكفي مشاهدة الارض والثوب عن المساحة.

ولو باع بالوصف ثبت للمشتري الخيار مع التغير،

ودليل عدم الجواز فيما لم يجوز، الجهل والغرر.

ومثل المتن اكثر عباراتهم، وفيه تأمل اذ لم يقم دليل على اعتبار هذا المقدار من العلم، فانهما اذا تراضيا على ذرع من هذا الكرباس من اي رأس اراد المشتري، او من اي جانب كان من الارض، فما المانع بعد العلم بذلك، مع ان الغالب هو التساوي في طول من الكرباس مثلا، وارض متصلة الاجزاء، بمعنى عدم التفاوت بين اجزائها، المستلزم لتفاوت في القيمة، فتأمل فيه.

قوله: «ويجب المشاهدة الخ» اي يجب احد الامرين لصحة البيع في جميع المتعاوضين، وذلك قد يكفي، واليه اشار بقوله: (ويكفي مشاهدة الارض والثوب عن المساحة).

وقد لايكفي ذلك كما في المكيل والموزون والمعدود، فانه يحتاج اليها على ماتقدم.

ويمكن المناقشة في الثوب، فان الكرباس مذروع، بقرينة قوله: كالذراع من الثوب ولانه هو المتعارف، فانه يشمل غير المخيط، فكيف يكفي المشاهدة، الا ان يقال: المراد به هنا المخيط فقط، او يقال: ان الذرع غير شرط في المذروع كالارض، فانها قد تذرع مع انه يجوز بيعها مشاهدة وموصوفة بلا ذرع ومساحة بلا نزاع، ولكن قالوا لابد في الوصف من ذكر الاوصاف التي يتفاوت بها الثمن كما في السلم، فتأمل.

قوله: «ولو باع بالوصف الخ» ثبوت الخيار للمشتري اذا لم يكن المبيع بالوصف الذي اشترى به هو المشهور بينهم.

وان اختلفا فيه قدم قول المشتري مع يمينه.

ولو استثنى شاة من قطيع او جريبا من ارض بطل البيع مع عدم تعيين المستثنى.

ولعل دليله ثبوت الخيار في المعيب، وهذا مثله، ويحتمل الاجماع والنص. وكذا للبايع اذا باع بوصف غيره ثم ظهر اعلى، او كان ذلك في الثمن، فانه كما يجوز الوصف في المبيع يجوز في الثمن ايضاً، ويجوز للمشتري ايضاً في الثمن كما قلناه في المبيع للبايع.

ولي في امثال هذا الخيار تأمل، لان العقد انما وقع على الموصوف بوصف خاص، والفرض عدم وجوده في هذا المتاع، فما وقع العقد عليه، فكيف يصح البيع ويثبت الخيار فيه، فمقتضى القاعدة بطلان هذا البيع، لا ثبوت الخيار.

قوله: «وان اختلفا فيه الخ» اي ان اختلف البايع والمشتري في المتغير، بان يقول المشتري شرطنا البياض مثلا وهو الآن اسود وينفيه البايع ولابينة فالقول قول المشتري.

ووجهه انه بالحقيقة راجع الى ان البايع يقول: بعتك هذا المتاع الحاضر والمشتري ينكره فالقول قوله مع يمينه بانه ماشترى الموصوف بهذا الوصف، فبطل البيع ان كان معينا (معيبا خ ل) والا يطلب موصوفاً بوصف عينه، وحينئذٍ ينقلب مدعيا والبايع منكرا، فالقول قوله في عدم بيع موصوف بذلك الوصف، ولكن تصرف البايع في المبيع الاول وبطلان البيع في نفس الامر، وبينه وبين الله مشكل، فيمكن ان يكون تصرفه في المبيع بطريق المقاصة، وانه يجوز له ان لايعطي الثمن ويخلي المبيع للمشتري قبل الاحلاف، وبعده يسقط حق البايع في الثمن وحق المشتري في المبيع، فتأمل.

قوله: «ولو استثنى شاة من قطيع الخ» دليل البطلان حينئذٍ ظاهر، لانه

ولو تعذر العد اعتبر مكيال وحسب الباقي عليه.

اذا كان المستثنى شاة واحداً مجهولا من القطيع المعين، او جريبا كذلك من الارض المعينة، يصير المبيع الذي هو القطيع الا الشاة والارض الا الجريب مجهولا، وهو ظاهر، ولو عين المستثنى في الموضعين يتعين المبيع، فيصح البيع.

قوله: «ولو تعذر العدّ الخ» هذا مشعر باشتراط العد في المعدود. ولعل المراد بالتعذر، المشقة المتعارفة التي لايتحمل مثلها عادة كما اعتبرت في امثالها، فدليل الحكم المشقة وباقي ادلة جواز العقود مع التراضي، وعدم التفاوت الا قليلا كما في الموازين.

ورواية هشام بن سالم وابن مسكان جميعا (كانها صحيحة) عن ابي عبدالله عليه السلام انه سئل عن الجوز لايستطيع ان يعده، فيكال بمكيال ثم يعد مافيه، ثم يكال ما بقي على حساب ذلك العدد؟ فقال: لاباس به(١).

ومثله يمكن في الوزن لو تعذر، فيكال الكيل ثم يزن واحدة يعلم وزن الكل.

ويدل عليه رواية عبدالملك بن عمرو قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: اشترى ماءة راوية من زيت (زيتا يب)، فاعترض راوية أو اثنتين فاتزنهما ثم أخذ سائره على قدر ذلك ؟ فقال: لاباس(٢).

والظاهر جريان ذلك في المكيل ايضاً من رواية عبدالرحمن بن ابي عبدالله قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام عن الرجل يشتري بيعا فيه كيل او وزن بغيره (يعيره كا)(٣)، ثم يأخذ على نحو ما فيه؟ قال: لاباس(٤).

---

(١) الوسائل، الباب ٧ من ابواب عقد البيع وشروطه، الحديث ١.

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٥ من ابواب عقد البيع وشروطه، الحديث ١.

(٣) اي بغيرما يكال او يوزن على نحو مافيه، اي بغير كيل ولاوزن. ويشبه ان يكون (بغيره) (يعيره) بالمثناة التحتانية والعين المهملة، من التعيير، فصحف (الوافي ج٣ باب بيع الغرر، ص٩٠.

وهذا مؤيد لما في الكافي. وقوله (يعيره) اي يزنه كما في هامش التهذيب نقلا عن المجلسي الاول.

(٤) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٤ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث ٤.

ولايجوز بيع السمك في الاجام وان ضم اليه القصب او غيره على رأى.

ولعل في هذه الاخبار اشارة واشعار بعدم جواز البيع المكيل والموزون والمعدود الا بالوزن والعدّ والكيل مع الامكان، ولكن ليست بصريحة بل ظاهرة مع عدم الصحة الا الاولى.

قوله: «ولايجوز بيع السمك الخ» الظاهر هو السمك المملوك المقدور قبضه، فان الظاهر عدم الخلاف في عدم جواز بيعه بدونهما(١).

وكذا ان لم يضم اليه معلوم على الظاهر.

وايضاً المراد غير المحصور ولاالمشاهد، لأن الظاهر عدم الخلاف في جواز بيعه معهما، وانما الخلاف في السمك المملوك المقدور غير معلوم العدد وغير المشاهد مع الضميمة المعلومة.

وجه الجواز مع الضميمة مطلقا ـ كما هو مذهب الشيخ ـ عموم الادلة، مع العلم في الجملة، وعدم اشتراط المعرفة التامة.

ورواية البزنطي عن بعض أصحابه عن ابي عبدالله عليه السلام قال: اذا كانت أجمة ليس فيها قصب أخرج شيئاً من السمك فيباع وما في الاجمة(٢) ويؤيده بيع الابق مع الضميمة.

وقيده المتاخرون: بانه ان كان المقصود هو الضميمة، صح، بخلاف العكس، او كان كلاهما مقصودين.

وكذا في بيع كل مجهول مع معلوم مثل اللبن في الضرع والحمل، لان رواية الشيخ ضعيفة بالقطع، وبسهل(٣).

---

(١) اي بدون كون السمك مملوكا ولا مقدور اقبضه.

(٢) الوسائل، الباب ١٢ من ابواب عقد البيع وشروطه، الحديث ٢.

(٣) سند الحديث كما في التهذيب (سهل بن زياد عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن بعض اصحابه)

ولااللبن في الضرع وان ضم اليه،ماحلب

ويمكن حملها على ما اذا كان السمك المخرج مقصودا، والمؤيد لايدل وللنهي عن بيع الغرر(١) وعموم الادلة مقيد به، جمعا بين الادلة.

هذا دليل عدم الجواز مع عدم مقصودية الضميمة.

واما دليل الجواز معها، فهو ان المجهول حينئذٍ بمنزلة العدم، ويحتمل عدم الخلاف، وللجمع المتقدم.

والتحقيق انه ان كان هنا اجماع، فهو المتبع، والا فالظاهر عدم الفرق، فان ما جزءه مجهول مطلقا، فهو مجهول، قال في التذكرة: كما لايجوز بيع الحمل منفردا لايجوز منضما الى غيره، بان يقول: بعتك هذه الجارية وحملها، لان جزء المبيع اذا كان مجهولا كان المبيع مجهولا، نعم يجوز انضمامه تبعا لامستقلا.

وفيه تأمل، الا ان يريد جعله شرطا خارجا عن المبيع، وصرح بانه يجوز جعله شرطا، فتأمل.

فان كان بيع المجهول ممنوعا فهو كذلك، والا فلا، ولهذا ما فرق في الضميمة في الآبق، والمنع غير ظاهر بحيث يقاوم عموم ادلة الكتاب والسنة وحصول التراضي، وعموم ان للمالك التصرف في ماله كيف يشاء، لانه فسر بيع الغرر في الصحاح بانه مثل بيع السمك في الماء والطير في الهواء،والاحتياط لايترك .

وقد علم مما تقدم البحث في قوله: (ولااللبن في الضرع وان ضم اليه ماحلب).

والجواز معه (مطلقا خ) هنا ايضاً مذهب الشيخ لما مرّ، ولموثقة زرعة عن سماعة، لها(٢) قال: سألته عن اللبن يشترى وهو في الضرع؟ قال: لا الا ان يحلب

واراد بالقطع الارسال بقوله (عن بعض اصحابه).

(١) عوالي اللئالي، ج٢ ص ٢٤٨ الحديث ١٧.

(٢) اي لاجل وجود زرعة وسماعة في طريق الحديث سمي موثقة.

ولا الجلود على الظهور ولا الحمل

الى سكرجة(١)، فتقول: اشترى منك هذا اللبن الذي في السكرجة وما في ضرعها بثمن مسمى، فان لم يكن في الضرع شيء كان ما في السكرجة(٢) (٣) اي كان المبيع ذلك.

وهذه تدل على وقوع البيع بلفظ المضارع، وتقديم القبول، وعدم المقارنة، وعلى انه ان لم يحصل الغائب كان الثمن في مقابلة الموجود كما تقدم في رواية الآبق، وعلى عدم اشتراط الكيل والوزن في اللبن، الا انها مضمرة وموثقة.

قوله: «ولا الجلود على الظهور» ما اشار الى الخلاف هنا، فكانه غير جائز بالاتفاق.

و يحتمل عند الشيخ الجواز مع الانضمام، بل مطلقا، اذ ما نجد مانعا، فانه لاجهل، لانه معلوم في الجملة مع مشاهدة ما عليه الجلد. ودليله معلوم مما تقدم الا ان يكون مجمعا عليه.

قوله: «ولا الحمل الخ» يمكن ان يكون مراده، لايجوز كالجلود ولو كان مع الضميمة مطلقا الا مع امه، اذ الظاهر جواز بيعه مع امه بالاتفاق.

قال في التذكرة: لو باع الحمل مع امه جاز اجماعا، سواء كان في الآدمي وغيره. لعل مراده اعتبار كون الام اصلا والحمل تبعا، كما تقدم.

قال بعد هذا: لو قال: بعتك هذه الدابة وحملها لم يصح عندنا، لما تقدم ان الحمل لايصح جعله مبيعا ولاجزءً منه، فتأمل.

والبحث في عدم جوازه منضما الى امه او غيرها مطلقا، يعلم مما تقدم، فلا

---

(١) هي بضم السين والكاف والراء والتشديد، اناء صغيريؤكل فيه الشيء القليل من الأدم، وهي فارسية الى ان قال: قيل: والصواب فتح الراء (مجمع البحرين).

(٢) الاسكرجة في المواضع الثلاثة ـ كا ـ فيقول اشترمني ـ كا.

(٣) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٨ من ابواب عقد البيع وشروطه، الحديث ٢.

ولامايلقح الفحل

وكذا كل مجهول مقصود اضيف الى مثله او معلوم.

و يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم على رأى

يبعد الجواز مطلقا مراعاة في الاخير الى حين القبض كسائر المبيعات.

واما بيع ما يلقح الفحل ـ وهو ما تحمل الناقة، في القاموس لقحت الناقة قبلت اللقاح، اي حملت ـ فيبعد جوازه مع الضميمة المقصوده ايضاً، لكونه معدوما، والوجود شرط بلا خلاف على الظاهر.

وقد علم البحث ايضاً في عدم جواز بيع كل مجهول الخ. ويفهم منه جوازه مع عدم كون المجهول مقصوداً، كما هو رأى المتاخرين، وقد مرّ البحث فيه، فتأمل.

ويشعر بجواز بيع الحمل مع الضميمة مطلقا ـ وان كانت صوف الحامل ـ رواية ابراهيم الكرخي قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: ما تقول في رجل اشترى من رجل اصواف مائة نعجة وما في بطونها من حمل بكذا وكذا درهما؟ فقال: لاباس بذلك، ان لم يكن في بطونها حمل كان رأس ماله في الصوف(١).

وهذه تدل على جواز بيع الاصواف ونحوه من الاوبار والا شعار وحدها.

الا ان ابراهيم مجهول، ولكن الظاهر انه لايضر، لانه مؤيد بعموم الادلة المتقدمة مع عدم ظهور مانع، وهو ظاهر، ولكن ينبغي الجزّ في الحال، وينصرف اليه العقد مطلقا، او اشتراط مدة معلومة ان لم يجزّ في الحال، لانه قد ينبت بعد الجزّ.

والظاهر ان المشاهدة فيها تكفي وان سلم كونها مما يوزن حال الانفصال، ولايقيد جواز بيعها بالوزن حينئذٍ تخمينا، لانه حال كونها على الظهور ليست منه جزما كالثمرة على النخل، فيجوز بيعها على الظهر من غير ضميمة، واشار المصنف رحمه الله بقوله ـ و يجوز بيع الصوف الخ ـ اليه. و الى قول، بعدم الجواز الا

---

(١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ١٠ من ابواب عقد البيع وشروطه، حديث ١.

والمسك في فأره وان لم يفتق

بضميمة، فتأمل.

واعلم ان الظاهر عدم الانعقاد على القول بعدم الجواز في جميع هذه الصور، لان الظاهر ان مقصود الناهي منه لايتم الا بعدم الانعقاد، وان مقصوده عدم كون مثلها صالحا للبيع والانتقال للغرر والسفه، فتأمل.

وايضاً قد جوز الصلح في بعض هذه العقود بدل البيع، مع عدم جواز البيع، وفيه تأمل لاشتراكه مع البيع في المفسدة المشار اليها بالغرر. ونقل اشتراط المعلومية في الصلح كالبيع في الدروس، فتأمل وسيجيء في بابه.

قوله: «والمسك في فأره الخ» اي يجوز بيعه في نافجته وان لم يفتق اي تكشف بحيث يعلم كما هو. قال في شرح الشرايع: وهي الجلدة المشتملة على المسك، يجوز بيعه وان لم يفتق بناء على اصل السلامة، فان ظهر بعد الفتق معيبا لزمه حكمه. والمراد بفتقه على ما ذكره جماعة ادخال خيط فيه ثم اخراجه وشمه.

قواعدهم تقتضي عدم جواز بيعه في الفأرة للجهالة، فانهم ما يجوزون في ظاهر كلامهم بيع المشموم بالمشاهدة، بل يوجبوان الشم معها.

وقد جوزوا بيعه من دون مشاهدته وشمه مع مشاهدة (سعة خ ل) **الفأرة في المسك.**

ولعله لاجماع ونص فهم ذلك من التذكرة، ويؤيده عموم الادلة التي اشرنا اليها غير مرة، مع الاصل وعدم مانع ظاهر يصلح لذلك، ووجود العلم في الجملة، وعدم وجوب الاستقصاء مع عدم تفويت، اذ لو كان معيبا يتخير.

وايضاً قد يعلمه اهل الخبرة في الفأرة. وهذا مؤيد لعدم اشتراط العلم في كثير مما سبق، فتذكر.

ومؤيد ايضاً لعدم نجاسة جميع ما ينفصل عن الحي، فانها طاهرة عندهم بالاجماع مع انها جلدة رماها الغزال، فتأمل.

والاندار للظروف مايحتمل

قوله: «والاندار للظروف الخ» اي يجوز بيع الموزون المظروف، بان يوزن مع ظرفه ثم يسقط من المجموع مقداراً للظرف تخمينا، بحيث يحتمل كونه مقدار الظرف لانقص ولاازيد يقينا، بل وان تفاوت لايكون الا قدراً يسيرا يتساهل بمثله عادة، ثم يدفع الثمن الباقي مع الظرف الى البايع.

ويظهر من بعض العبارات مثل عبارة الشرايع ـ يجوز ان يندر للظروف ما يحتمل الزيادة والنقيصة، ولايجوز وضع ما يزيد الا بالمراضاة ـ ان الاندار المحتمل لايحتاج الى المراضاة، وانما المحتاج اليه ما يزيد.

لعل المراد انه يجوز ذلك للمشتري لقلة التفاوت لو كان، ولتعارف التسامح بمثله بين الناس غالبا مع انه غير معلوم، فيحمل على الغالب مع عدم اليقين، ولايجوزله اندار الزيادة الا برضا البايع، فلا يرد كلام الشارح: وكذا لايجوز النقيصة الا بالمراضاة، فتأمل.

وهذا الحكم خلاف القواعد، وخلاف ما في رواية علي بن ابي حمزة قال: سمعت معمر الزيات يسأل ابا عبدالله عليه السلام فقال: جعلت فداك اني رجل أبيع الزيت يأتيني من الشام فآخذ لنفسي مما ابيع؟ قال: ما احب لك ذلك، قال: اني لست انقص لنفسي شيئا مما ابيع قال: بعه من غيرك ولا تأخذ منه شيئا، أرايت لو ان رجلا قال لك: لاانقصك رطلا من دينار كيف كنت تصنع؟ لاتقربه، قال له: جعلت فداك فانه يطرح ظروف السمن والزيت لكل ظرف كذا وكذا رطلا، فربما زاد وربما نقص؟ قال: اذا كان ذلك عن تراض منكم فلا بأس(١).

(١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٢٠ من ابواب عقد البيع وشروطه، الحديث ١ أودرصدره في باب ٦ من أبواب آداب التجارة ح ٢.

....

نعم وهو ظاهر رواية حنان قال: كنت جالسا عند ابي عبدالله عليه السلام فقال له معمر الزيات: انا نشتري الزيت في زقاقة (زقاق ـ كا)(١)، ويحسب لنا فيه نقصان لمكان الازقاق؟(زقاق ـ كا) فقال ابو عبدالله عليه السلام: ان كان يزيد وينقص فلا بأس، وان كان يزيد ولاينفص فلا تقربه)(٢).

و سند هذه اوضح، وفيها الزيادة، وهي مقبولة، وتحمل على يقين الزيادة كما يظهر من الشرايع فتأمل.

يريد بقوله: (فآخذ لنفسي مما ابيع؟ قال: ما احب لك ذلك) عدم جواز البيع على نفسه للوكيل في البيع.

وحمل ذلك على الاستحباب مناسب، لعموم ادلة الجواز، وعدم صحة المنع، ويؤيده لفظة (لااحب) فتأمل.

والظاهر انه يجوز عدم الاندار، اي الاسقاط، بل بيع الظرف مع المظروف بثمنه، بان يجعل ذلك ايضاً جزء من المظروف ويشتري، ولايضر جهل معرفة الموزون حينئذٍ، ولا كون الظرف غير موزون، ومعه جهله ايضاً، لحصول العلم بالمجموع، ولايحتاج الى العلم بكل جزء من المركب بعد العلم بالكل، كما في سائر مايباع منضما، هكذا قيل.

ويفهم منه مساهلة في الوزن على تقدير الجواز الذي ليس ببعيد، لما مرّ من الدليل، وعدم المانع، وللمشقة، وللتراضي، لانه لم يعلم وزن ما يشترط في بيعه الوزن ولا ثمنه وكون قيمة الظرف مثل قيمة المظروف، مع ان التفاوت موجود في الغالب، فلو لم يكن ما قلناه ويجب ملاحظة الوزن، لما جاز مثله، وكذا الاندار، فتأمّل.

---

(١) الزقاق بكسر الزاء جمع الزق وهو السقأ والقربة.

(٢) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٢٠ من ابواب عقد البيع وشروطه، الحديث٤.

والمقبوض بالسوم او البيع الفاسد مضمون على المشتري.

قوله: «والمقبوض بالسوم الخ» المناسب مضمون على القابض، ثم الذي يظهر من كلامهم عدم الخلاف في ان المقبوض بالسوم، اي المال الدي اخذ للبيع او الشراء مضمون مثل الغصب، فلو تلف مطلقا فالقابض ضامن.

وجهه غير ظاهر، مع الاصل، والذي يقتضيه النظر هو كونه امانة، لعل لهم نصا او اجماعا كما هو الظاهر من تشبيه البيع الفاسد به في الضمان، فتأمل.

وكذا المأخوذ بالبيع الفاسد، سواء كان القابض عالما بالفساد او جاهلا.

دليلهم الخبر المشهور: على اليد ما اخذت حتى تؤدي(١) والقاعدة المشهورة. كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما لايضمن بصحيحه لايضمن بفاسده.

وصحتهما غير ظاهر، والاصل يقتضي العدم.

وهو مع الجهل بالفساد قوى، ومع علم الآخر اقوى. ومع ذلك قال في شرح الشرايع: لااشكال في الضمان مع الجهل بالفساد، فتأمل.

ومع علمه بالفساد ـ وبعدم جواز تصرفه وحفظه و وجوب رده الى مالكه معجلاً ـ كالمغصوب، وذلك قد يكون بعلمه(٢) بطلب من المالك على تقدير الفساد، وعدم رضاه بكونه عنده

وفتوى العلماء له بذلك، فهو ضامن، للأصل وما يتفرع عليه كما قيل في الغصب، حتى انه يضمن العين والمنفعة وان لم ينتفع بها، مثل اجرة الدابة في المدة التي كانت عنده.

واما مع الجهل بالفساد ـ سيا في امر غير ظاهر الفساد، وكذا بعد العلم به ولكن مع عدم العلم بوجوب الرد في الحال ـ فالضمان غير ظاهر.

---

(١) عوالي اللئالي ج١ ص ٢٢٤ الحديث ١٠٦ وص ٣٨٩ الحديث ٢٢ وج٢ ص٣٤٥ الحديث ١٠ وج٣ ص٢٤٦ الحديث ٢ وص٢٥١ الحديث٣.

(٢) في بعض النسخ المخطوطة بدل كلمة (بعلمه) كلمة(بعجلة).

والزيادة المتصلة والمنفصلة للمالك.

ولو كانت بفعله شاركه بقدرها، وان لم تكن عينا.

ولو ظن ان المالك رضي لهذا المال بالبدل المعلوم فهو راض بان يتصرف فيه عوضا عما في يده، فالاكل حينئذٍ ليس أكلاً بالباطل، بل بالرضا، فانه رضي بالتصرف فيه، بان يجوز له التصرف في بدله وقد جوز صاحبه ذلك، وعرف كل واحد عن صاحبه ذلك، فحينئذٍ يجوز تصرف كل واحد في بدل ماله، وان لم يكن بسبب البيع، بل بسبب الاذن المفهوم مع البدل، وكانه يرجع الى المعاطاة والاباحة مع العوض من غير بيع، ولانجد منه مانعا، غاية الامر ان يكون لكل واحد الرجوع عن قصده الاول واخذ ماله عينا وزيادة.

نعم اذا علم عدم الرضا الا بوجه البيع او اشتبه ذلك، يتوجه عدم جواز التصرف، والضمان على تقدير فهم عدم الرضا بالمكث عنده، وكونه امانة على تقدير غيره.

ويحتمل جواز التصرف على تقدير التقاص ايضاً في بعض الحال، بان غاب المالك وامتنع الاطلاع عليه وايصاله اليه واخذ ماله منه، كما في غير هذه الصورة.

وبالجملة دليل الحكم المشهور بينهم ـ وهو جعل حكم المقبوض بالسوم والعقد الفاسد مثل الغصب في اكثر الاحكام حتى في الزامه بالايصال الى صاحبه فوريا فلا يصح عباداته في اول وقتها على تقدير القول بمنافاة حقوق الآدمي لها كما هو الظاهر ـ غير ظاهر، فالحكم مشكل، ولاشك انه ينبغي ملاحظة ذلك مهما امكن، فتأمل.

قوله: «والزيادة المتصلة الخ» كالولد والسمن وغيرهما، ومعلوم كونهما للمالك، لانهما تابعان للاصل.

قوله: «ولو كانت بفعله الخ» اي لو كانت الزيادة بفعل القابض جاهلا، فهو شريك المالك بالنسبة سواء كانت عينا مثل الصبغ، او لامثل تعليم

ولو نقص بفعله فعليه ارشه

ولو تلفت فالقيمة يوم التلف على رأى.

صنعة، بان يقوم بلا تلك الزيادة مرة ومعها اخرى، ويجعل مابه التفاوت للقابض شريكا بذلك المقدار، فالزيادة مختصة بالقابض.

ويحتمل ان ينسب قيمة العين الزائدة واجرة عمله، الى قيمة العين الخالية عنها، ثم يقوم العين معها ويجعل القابض بتلك النسبة شريكا للمالك في قيمة المجموع، فالزيادة بينهما.

هذا إن كانت زائدة على قيمة العين، وعين القابض واجرة عمله منفردين.

ويحتمل كون الزيادة الحاصلة في العين بسبب الصبغ مثلا زائداً على قيمة الصبغ وفعل الصباغة، وكذا الزائد عن اجرة التعليم، للمالك، كالاصل، فتأمل.

ولو نقص شيء من العين، عينا او صفة فارشه على القابض، كالاصل، فتأمل.

ولاينظر إلى التفاوت السوقي مع عدم زيادة ونقصان عين أو صفة لاله ولاعليه.

قوله: «ولو تلفت فالقيمة الخ» اشارة الى ما يجب على القابض بعد التلف بعد ان اشار الى وجوب رد العين مع الزيادة والارش مع النقصان.

فقيل: تجب القيمة يوم القبض، لانه يوم الضمان. وقيل: يوم التلف لان العين كانت مضمونة مع الزيادة المتصلة والمنفصلة، فذلك يقتضي كون الضمان يوم التلف، لانه قد يكون ذلك خالياً عنها يوم القبض، فلا يلزم (ضمان خ) الزيادة، هكذا قيل.

وفيه تأمل، لان المراد بالضمان يوم القبض مع ضمان الزيادة والارش، وان كانا بعد يوم القبض، والظاهر عدم النزاع في ذلك، ولكن هذا يستلزم عدم

ولو باعه بدينار غير درهم نسية او نقداً مع جهالة النسبة، او بما يتجدد من النقد بطل.

التفاوت في يوم القبض ويوم التلف الا بالنظر الى التفاوت السوقي، وهو معتبر، وما قيل لااعتبار به فانما هو مع رد العين.

وقيل بعدم الاعتبار في الزيادة والنقصان بعد يوم القبض على تقدير الضمان يوم القبض، وهو بعيد.

والظاهر يوم التلف، لانه مكلف برد العين مادامت باقية، ولم ينتقل الى القيمة الا بعد التلف فالمعتبر حين التلف.

ويحتمل اعلى القيم كما في الغصب، وهو بعيد.

ويمكن مع العلم المتقدم، والطلب، ومنع القابض.

هذا كله في القيمي، اذ في المثل، المثل الا مع التعذر، فالقيمة حين الأخذ.

قوله: «ولو باعه بدينار الخ» اي لو قال: بعتك هذا بدينار الا درهما مع جهل النسبة بين الدينار والدرهم، سواء كان البيع نقدا او نسيئة، بطل البيع، لجهل الثمن بسبب الاستثناء المجهول.

ويحتمل ان يكون معناها: لو باع بدينار غير درهم نسيئة مما يتعامل به وقت الاجل، او نقداً مع جهالة النسية بطل.

سبب البطلان في الاول عدم وضوح النقد، وفي الثاني عدم وضوح النسية، والكل مشترك في جهل الثمن.

وكذا يبطل للجهالة لو باع بما يتجدد من النقد، وهو ظاهر.

* * *

القطب الثاني: في متعلّق البيع

ومطالبه ثلاثة

الأوّل: في بيع الثمار

انما يجوز بيعها بعد ظهورها. وفي اشتراط بدوالصلاح الذي هو الاحمرار او الاصفرار، او بلوغ غاية تؤمن عليها الفساد، اوينعقد حب الزرع والشجر، او الضميمة، او بشرط القطع ـ قولان

في بيع الثمار

قوله: «انما يجوز بيعها الخ» اي لايجوز بيع الثمار قبل ظهورها بوجه من الوجوه، ويجوز بعده في الجملة.

وتحقيق الكلام في بيع الثمار انه لوباعها قبل الظهور، اي قبل الوجود والتحقق، وهو معلوم يعلمه العارفون.

وفي رواية سماعة ما يدل على ان المراد بالظهور خروج الطلع ايضاً(١) وكذلك في صحيحة يعقوب بن شعيب بغير ضميمة الى شيء اصلا، من أصله وغيره عاماً واحدا(٢).

فقد ادعى في التذكرة والدروس وغيرهما الاجماع على عدم الانعقاد، وعدم الصحة(٣)، ولانه بيع غرر، ولانه بيع معدوم غير معلوم ولاموصوف وليس معه شيء

(١) الوسائل ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ٣ من ابواب بيع الثمار، الحديث١.

(٢) الوسائل ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ١ من ابواب بيع الثمار، قطعة من حديث ٨.

(٣) عبارة التذكرة هكذا (وان باعها ـ اي الثمرة منفردة ـ لايصح اجماعا، لانه غير موجود ولامعلوم الوجود لاحظ) ج١ ص٥٠٢ في بيع الثمار.

....

يصلح كون الثمن مقابلاً له.

ويدل عليه ايضاً بعض الروايات، مثل رواية ابي بصير عن ابي عبدالله عليه السلام قال: سئل عن النخل والثمرة يبتاعها الرجل عاماً واحدا قبل ان يثمر؟ قال: لاحتى يثمر ويأمن ثمرتها من الآفة الحديث(١).

وهذه صريحة في الدلالة على عدم الجواز حتى يثمر، ومعلوم ان قبل ظهور الثمر لايصدق عليه ذلك.

ولكنها ضعيفة بالقطع(٢) الى الحسن بن سماعة، وعلي بن ابي حمزة كانه البطائني الذي قائد ابي بصير المكفوف، وهو يحيى بن ابي القاسم الواقفي ايضاً، وبالقول بان عبدالله بن جبلّة واقفي(٣).

و رواية ابي الربيع الشامي قال: قال ابوعبدالله عليه السلام: كان ابو جعفر عليه السلام يقول: اذا بيع الحائط فيه النخل والشجر قبل ان يطلع ثمرة سنة واحدة، فلا يبايعن حتى تبلغ ثمرته، واذا بيع سنتين او ثلاثة فلا باس ببيعه بعد ان يكون فيه شيء من الخضرة(٤) (٥).

---

(١) الوسائل ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ١ من ابواب بيع الثمار قطعة من حديث ١٢.

(٢) سند الحديث كما في التهذيب هكذا (الحسن بن محمد بن سماعة عن عبدالله بن جبلة عن علي بن ابي حمزة عن ابي بصير).

(٣) طريق الشيخ الى الحسن بن محمد بن سماعة كما في مشيخة التهذيبين هكذا (وما ذكرته في هذا الكتاب عن الحسن بن محمد بن سماعة، فقد اخبرني به: احمد بن عبدون عن ابي طالب الانباري عن الحسن بن محمد بن سماعة. واخبرني ايضاً: الشيخ ابوعبدالله والحسين بن عبيدالله واحمد بن عبدون كلهم عن ابي عبدالله الحسين بن سفيان البزوفري عن حميد بن زياد عن الحسن بن محمد بن سماعة) فلعلهذا ما ادعاه قدس سره من القطع الى الحسن بن سماعة غير وجيه.

(٤) هكذا في النسخ المخطوطة والمطبوعة، ولكن ليس في كتب الحديث جملة (قبل ان يطلع ثمرة).

(٥) الوسائل ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ١ من ابواب بيع الثمار، الحديث ٧.

....

وفي المتن شيء، والدلالة خفية، وابي الربيع غير ظاهر التوثيق، ولااعتبار بما فهم من كلام الشهيد.

وفي الطريق خالد بن جرير وهو ممدوح وغير مصرح بتوثيقه وان كان الظاهر مما روى بطريق صحيح عن علي بن الحسن انه قال: خالد بن جرير الذي ينقل عنه الحسن بن محبوب، صالح(١).

وعلي بن الحسن كانه ابن فضال، ولاباس به، وان قيل: انه فطحى.

قال في شرح الشرايع: رواية ابي بصير ضعيفة، وفي رواية ابي الربيع، ابن الحسن، وفيه تأمل لعدم ابن الحسن، والسكوت عن ابي الربيع وخالد، لعل نسختي غلط.

وبالجملة، الخبر ليس ينفي من كل وجه، والاجماع غير ظاهر لفتوى الشيخ في التهذيب والاستبصار على الكراهة والصحة، قال بعد ان نقل الاخبار: قال محمد بن الحسن: الاصل في هذا (الخبرخ) ان الاحوط ان لايشتري الثمرة سنة واحدة الا بعد ان يبدو صلاحها، فان اشتريت فلا تشترالا بعد ان يكون معها شيء آخر، فان خاست كان رأس المال فيا بقي، ومتى اشترى من غير ذلك لم يكن البيع باطلا، لكن يكون فاعله قد فعل مكروها. وقد صرح بذلك في الاخبار التي قدمناها ابوعبدالله عليه السلام، منها حديث الحلبي وان النبيّ صلّى الله عليه وآله نهى عن ذلك لاجل قطع الخصومة الواقعة بين الصحابة ولم يحرمه، وكذلك ذكر ثعلبة بن زيد وزاد فيه: انه انما نهاهم ذلك العام بعينه دون سائر الاعوام، وفي حديث يعقوب بن شعيب، ان ابي عليه السلام كان يكره ذلك، ولم يقل انه كان يحرمه. وعلى هذا

---

(١) سند الحديث كما في التهذيب، ج ٧ ص ٨٦ باب بيع الثمار، الحديث ١٥ هكذا (الحسن بن محبوب عن خالد بن جرير عن ابي الربيع الشامي).

....

ـ الوجه لا تنافي بين الاخبار(١).

ورواية الحلبي حسنة (لابراهيم) في التهذيب والكافي، وصحيحة في الفقيه، مع التصريح فيها بجواز البيع ثلاث سنين من غير انضمام، وفي اولها مايدل على عدم جواز بيع الثمرة سنة، حيث قال: (وان اشتريته في سنة واحدة فلا تشتره حتى تبلغ) ولكن قال في اخرها: (وسئل عن الرجل يشتري الثمرة المسماة من ارض فتهلك ثمرة تلك الارض كلها، فقال: ـاي ابو عبدالله عليه السلام ـ قد اختصموا في ذلك ـاي في مثل هذه ـ الى رسول الله صلّى الله عليه وآله، فكانوا يذكرون ذلك، فلما راهم لايدعون الخصومة، نهاهم عن ذلك البيع حتى تبلغ الثمرة ولم يحرمه، ولكن فعل ذلك من اجل خصومتهم(٢).

وقد تقدم رواية ثعلبة بن زيد من دون الزيادة التي ذكرها، نعم فيها فقال صلّى الله عليه وآله: اما اذا فعلوا فلا تشتروا النخل، العام حتى يطلع فيه شيء ولم يحرمه(٣).

فكانه فهم من ما نقله من قوله: (العام) فافهم.

وثعلبة مجهول.

ورواية يعقوب بن شعيب (صحيحة) قال سالت ابا عبدالله عليه السلام عن شراء النخل؟ فقال: كان ابي يكره شراء النخل قبل ان يطلع ثمرة السنة، ولكن السنتين والثلاث، كان يقول: ان لم يحمل في هذه السنة حمل في السنة الاخرى(٤).

(١) الى هنا كلام الشيخ في التهذيب، لاحظ ج ٧ ص ٨٨ باب بيع الثمار.

(٢) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ١ من ابواب بيع الثمار الحديث ٢.

(٣) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ١ من ابواب بيع الثمار الحديث ١.

(٤) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ١ من ابواب بيع الثمار الحديث ٨.

....

ونقل في الدروس عن الصدوق(١). جواز البيع ازيد من سنة من غير الضميمة لهذه الرواية فيمكن ان يكون هو أيضاً موافقا للشيخ، فكيف يتحقق الاجماع.

ولكن الذي رايته في كتاب من لايحضره الفقيه للصدوق رواية الحلبي المتقدمة، وهي صريحة في جواز البيع فوق سنة واحدة من غير انضمام، والنهى عن سنة واحدة في اولها، وفي اخرها انه لم يحرمه.

واما الدليل العقلي: وهو انه غير معلوم فلا يجوز بيعه، فقد يقال: انه قد جوز في الرواية وليس بمعدوم بالكلية، فيمكن جوازه، ولهذا يجوز في السنين المتعددة، مع انه يجري فيها، بل ذلك اولى، مع قول البعض بجواز بيعه كذلك للروايات الكثيرة كما ستجيء، واذا صرح في الرواية فلا مجال للرد بمثله، والجمع بين الادلة واجب ان امكن، وحمل المانعة على الكراهة حمل جيد جداً.

مع ان روايتي المنع اللتين ذكرنا سندهما غير سالم، وفي الدلالة ايضاً تأمل.

ولكن يدل عليه ايضاً صحيحة سليمان بن خالد (وان كان فيه ايضاً قول) قال: قال ابو عبدالله عليه السلام: لا تشتر النخل حولا واحداً حتى يطعم(٢) (وان كان يطعم يب) وان شئت ان تبتاعه سنتين فافعل(٣).

---

(١) عبارة الدروس هكذا (والمشهور عدم جواز بيعه ازيد من عام ولم يخالف فيه الا الصدوق، لصحيحة يعقوب بن شعيب انتهى) ومقصود الشارح قدس سره انه ليس في الفقيه صحيحة يعقوب بن شعيب، بل الموجود فيها صحيحة الحلبي الدالة على خلاف ماتسبه الدروس اليه.

(٢) قوله (وان كان يطعم) في هامش التهذيب نقلا عن المولى محمد باقر المجلسي ما لفظه (ليس الواو في بعض النسخ المصححة وعلى نسخة الواو، فكان المراد، وان كان يعلم عادة انه يطعم بعد ذلك . وعلى نسخة عدمها فكان المراد، ان كان النخل من شانه ان يطعم بان يكون مضى من زمان غرسه خمس عشر سنين او اكثر ويمكن ان يكون المراد: اذا كان من نيتها ان يطعم، اي لم يشتره بشرط القطع والله يعلم).

(٣) الوسائل ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ١ من ابواب بيع الثمار، الحديث٩.

....

ورواية ابي بصير عنه عليه السلام انه قال: لا تشترِ النخل حولا واحدا حتى يطعم، وان شئت ان تبتاعه سنتين فافعل(١).

وهي ضعيفة، وفي متن الاولى تأمل.

ويؤيد المنع الدليل العقلي، والاحتياط، ونقل الاجماع.

ويؤيد الجواز الاصل، وعموم الادلة، فتأمل، فان العقل يقوى الاول، ويمكن حمل الجواز على جوازه مع الضميمة ايضا، لكنه بعيد، وخلاف المشهور ايضاً.

وان كان مع الضميمة، فان كانت اصلها، فالظاهر الجواز، وكذا غيره، لما مرّ فيما سبق في بيع الآبق ونحوه، وما تقدم ايضاً في جواز بيعه من غير انضمام.

ويؤيده مضمرة سماعة قال: سالته عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤها قبل ان يخرج طلعها؟ فقال: لا، الا ان تشتري معها شيئا غيرها، رطبة او بقلة، فيقول: اشترى منك هذه الرطبة وهذا النخل وهذا الشجر بكذا وكذا، فان لم تخرج الثمرة كان رأس مال المشتري في الرطبة والبقل الحديث(٢).

وهذه كالصريحة في المطلوب، ولايضر ضعفها لما مرّ. وهي تدل على معنى الظهور ايضاً. وفيها دلالة على وقوع العقد بالمضارع، مع تقديم الايجاب كما تقدم في غيرها.

ولكن قال في التذكرة: وان باعها منضمة الى الاصول، فالوجه عندي البطلان، الا ان يجعل انضمامها على سبيل التبعية فلا يضر فيها الجهالة كاساسات الحيطان واصول الاشجار. اما اذا جعلت جزءً مقصودا من المبيع ففيه الاشكال، يقتضي النص الجواز، وان باعها منضمة الى شيء غير الثمرة فانه يجوز، وينبغي ان

---

(١) الوسائل ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ١ من ابواب بيع الثمار، الحديث ١٠.

(٢) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٣ من ابواب بيع الثمار، الحديث ١.

....

يكون ذلك على سبيل التبعية لاالاصالة لما تقدم، لكن اطلاق النص يقتضي اطلاق الجواز، روى سماعة، ونقل روايته المتقدمة. ثم قال: والوجه عندي المنع، وهذه الرواية مع ضعف سندها، لم يسنده الى امام، فلا تعويل عليها(١).

وقد عرفت التأمل في الفرق، الا ان يكون المراد بالتبعية ان لايذكر ولايسمى في المبيع، ويكون ذلك داخلا في الضمن والتبع كما في الامثله.

وفيها ايضاً تأمل، لانه ان كان المجهول جزء من المبيع في نفس الامر، وعندهما يلزم مجهولية، والا يلزم ان لايكون ذلك ملكا للمشتري، فيكون للبايع.

والرواية وان كانت ضعيفة الا انها مؤيدة بالعمومات، وما مرّ من جواز بيعها منفردا في الروايات فمع الانضمام بالطريق الاولى. وبجواز بيعها سنتين واكثر من غير انضمام الى شيء آخر للروايات، وقد جوزه في التذكرة ايضاً، حيث قال: مع الانضمام الى سنة اخرى يجوز، لما رواه الحلبي في الحسن قال: سئل ابوعبدالله عليه السلام عن شراء النخل والكرم والثمار ثلاث سنين او اربع سنين؟ قال: لاباس به، يقول: ان لم يخرج في هذه السنة خرج في قابل، فان اشتريته سنة فلا تشتره حتى تبلغ، وان اشتريته ثلاث سنين قبل ان يبلغ فلا باس(٢).

ثم نقل صحيحة يعقوب بن شعيب المتقدم(٣) وقد مرّ غيرهما مثل صحيحة سليمان بن خالد(٤) ورواية ابي بصير(٥).

وبالجملة الرواية الدالة على جواز البيع اكثر من سنة مطلقا كثيرة معتبرة،

---

(١) الى هنا كلام التذكرة ص ٥٠٢.

(٢) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ١ من ابواب بيع الثمار، الحديث ٢.

(٣) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ١ من ابواب بيع الثمار، الحديث ٨.

(٤) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ١ من ابواب بيع الثمار، الحديث ٩.

(٥) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ١ من ابواب بيع الثمار، الحديث ١٠.

....

والقائل به موجود مثل العلامه في التذكرة والشيخ والصدوق.

وليس القائل منحصرا في الصدوق والدليل في صحيحة يعقوب بن شعيب حتى يحمل على بعد الظهور وقبل البدو كما قاله في الدروس، حيث قال: فالمشهور عدم جوازه ازيد من عام ولم يخالف فيه الا الصدوق لصحيحة يعقوب بن شعيب، وحملت على عدم بدو الصلاح، واذا عرفت جواز البيع اكثر من سنة من غير انضمام شيء آخر، فمع الانضمام سنة بالطريق الاولى.

فقد علم حال الثمرة قبل الظهور، فان كان بعده فالظاهر الجواز مطلقا بالطريق الاولى من غير اشتراطه بشيء من الامور المذكورة شرط القطع، وانضمام شيء آخر، الاصل او غيره، سواء كان اصلا او تابعا، وبدوّ الصلاح فيجوز بعد الظهور قبل بدو الصلاح مطلقا بشرط القطع وبشرط التبعية (البقية خ) وعدمه، وهو مختار التذكرة.

وقد علم دليله مما سبق، مثل عموم مايدل على جواز البيع من الكتاب والسنة، مثل احل الله البيع وغيره، مع عدم المانع، فان احتمال الآفة ليس بمانع، الا ترى انه موجود في اكثر المبيعات مثل الحيوانات والثمر بشرط سنين، او الانضمام، بل بعد البدو ايضاً.

نعم قد يدل على المنع بعض الروايات مثل رواية ابي بصير وهي ضعيفة، ومع ذلك حملها في التذكرة على الكراهة للجمع بين الادلة، وكذا حمل ما روى عن العامة والخاصة مثل ما روى الحسن بن علي الوشا قال: سألت الرضا عليه السلام هل يجوز بيع النخل اذا حمل؟ فقال: لايجوز بيعه حتى يزهو، قلت: وما الزهو؟ جعلت فداك، قال: يحمر ويصفر وشبه ذلك(١).

(١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ١ من ابواب بيع الثمار، الحديث ٣.

....

ووجه الحمل على الكراهة ما تقدم من الجمع بين الادلة، وصراحة الكراهة في صحيحة يعقوب بن شعيب، مع ضعف سند رواية الحسن بن علي الوشا في التهذيب، وان كان الظاهر صحتها في الفقيه، ومعارضتها بالاصل وعموم الادلة.

ويحتمل ان يكون المراد العام الواحد، لاالاعوام.

ثم اعلم ان ظاهر المتن ان لاخلاف في عدم جواز بيع التمر قبل الظهور منفرداً ومنضما عاما واحداً ومتعدداً، وقد عرفت الخلاف والراجح، وان بعده يجوز ويصح.

ولكن في اشتراط (احد خ) الامور الثلاثة قولان:

وهنا قول ثالث، وهو انه مراعى بالسلامة لو باعه عاما واحدا من دون الشرط، كانه داخل في عدم الاشتراط.

وان لادليل على الجواز بشرط القطع بخصوصه، الا ما قيل: انه حينئذٍ اشترى الحصرم او البسر، وفيه تأمل، فانه في بعض افراد التمر لم يحصل الانتفاع بمجرد الظهور، بل في البعض بعد البدو ايضاً على بعض التفاسير، بل في النخل والكرم ايضاً قبل البدو، ولانفع فيه بالفعل حتى يشتري له، فيشكل عند من يشترط الانتفاع في المبيع، شراء مثل هذه بعد الظهور قبل البدو، بل بعده ايضاً بشرط القطع، والعمومات تفيد الجواز، فتأمل.

ثم اعلم ايضاً ان بدو الصلاح الذي هو احد المجوزات للبيع عند المانع بعد الظهور، قيل في ثمرة النخل تغير اللون من الخضرة التي هي لون البلح(١) الى الحمرة او الصفرة، لما فهم من بعض الاخبار ان من حد جواز البيع هو الحمرة او الصفرة،

---

(١) البلح بالتحريك قبل البسر، لان اول التمر طلع ثم خلال ثم بلح ثم بسر ثم رطب، ثم تمر، الواحدة بلحة (مجمع البحرين).

وبالا تفاق يجوز بعد البدو، فلا يكون بدو قبله.

وكانه مما في رواية علي بن ابي حمزة عن ابي عبدالله عليه السلام قال: وسالته عن رجل اشترى بستانا فيه نخل ليس فيه غير بسر اخضر؟ فقال: لا، حتى يزهو، قلت: وما الزهو؟ قال: يتلون(١) ومن رواية حسن بن علي الوشا المتقدمة، ومثلها رواية العامة عنه صلّى الله عليه وآله(٢) وما رايت فيه غيرها، وليس منهما شيء صحيح.

فقول شارح الشرايع: واكتفى الاكثر به، لصحة دليله ـ محل التأمل.

ويفهم من بعضها انه عبارة عن الاطعام والادراك، فان في صحيحة يعقوب بن شعيب قال: قال ابوعبدالله عليه السلام: اذا كان الحائط فيه ثمار مختلفة فادرك بعضها فلا بأس ببيعها جميعا(٣).

وقريب منه رواية اسماعيل بن الفضل(٤).

وفي رواية علي بن ابي حمزة قال: سالت ابا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى بستانا فيه نخل وشجر، منه ما قد اطعم ومنه مالم يطعم؟ قال: لاباس اذا كان فيه ما قد اطعم(٥).

فتحمل هذه على الكراهة قبل الاطعام والادراك بما تقدم. واذا انضم اليه، ان بيعه مكروه قبل البدو اوحرام ـ لابعده ـ يدل على ان الاطعام والادراك هوالبدو.

(١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ١ من ابواب بيع الثمار، الحديث ٥.

(٢) سنن ابن ماجه، ج ٢، كتاب التجارات ٣٢ باب النهي عن بيع الثمار قبل ان يبدو صلاحها، الحديث ٢٢١٧، وفي صحيح مسلم، ج٣، كتاب البيوع ١٣ باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، الحديث ٥٠.

(٣) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٢ من ابواب بيع الثمار، الحديث ١.

(٤) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٢ من ابواب بيع الثمار، الحديث ٢.

(٥) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٢ من ابواب بيع الثمار، الحديث ٣.

....

فان اراد بالتلون هذا، فصحة دليله غير بعيد.

والظاهر من التلون بالاحمرار والاصفرار انه اعم من الاطعام والادراك .

وقيل: التلون في جميع ما يتلون بذلك اللون، فغير مخصوص بثمر النخل.

وقيل: هو بلوغ الثمر، بل مطلق الشيء، غاية يؤمن عليها الفساد. والمرجع في الامن عن العاهة والآفة والفساد، هو اهل الخبرة واهل العرف. ونقل في التذكرة عن بعض العامة ان ذلك بطلوع الثريا، لان ابن عمر روى ان النبيّ صلّى الله عليه وآله نهى عن بيع الثمار حتى يذهب العاهة، فقال له: عثمان بن عبدالله بن سراقة متى ذلك ؟ قال: اذا طلع الثريا(١).

والجواب هذه التتمة من قول ابن عمر، لامن قول النبيّ صلّى الله عليه وآله، ولاعبرة به فتأمل، وهو بعيد فيما رايناه في العراق، فانه قد يطلع فيه قبل ادراك ثمرة النخل بكثير.

وبالجملة ليس بواضح كونه ضابطا، لاختلاف البلدان. ويحتمل في بلد خاص لانعرفه، ولعل هذا المعنى مأخوذ من رواية ابي بصير المتقدمة، يعني قوله: (لا، حتى تثمر ويأمن ثمرتها من الآفة).

وقيل: هو انعقاد الحب في الزرع والشجر، كانه يريد غير النخل، ففي النخل ماتقدم، ودليله غير واضح. الا ان يقال: يمكن اخذه من رواية عمار بن موسى عن ابي عبدالله عليه السلام قال: سالته عن الكرم متى يحل بيعه؟ فقال: اذا عقد وصار عروقا(٢) العروق اسم الحصرم بالنبطية.

---

(١) نقله في التذكرة، ج١ ص ٥٠٣ في عدم جواز بيع الثمرة قبل بدو الصلاح، ولم نعثر عليه في الصحاح والسنن، وفي صحيح البخاري، باب بيع الثمار ما لفظه (واخبرني خارجة بن زيد بن ثابت ان زيد بن ثابت لم يكن يبيع ثمار ارضه حتى يطلع الثريا فيتبين الاصفر من الاحمر).

(٢) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ١ من ابواب بيع الثمار، الحديث ٦ وفي ذيله ما هذا لفظه (محمد

....

ومع عدم صحتها، وعدم عمومها لغير الكرم، يدل على اخص المطلوب، فان الحصرم يحصل بعد انعقاد الحب بكثير، فالاول اولى، فتأمل.

ولعل كلام المصنف اشارة الى المذاهب الثلاثة في تفسير البدو، لاالتخيير. ويمكن كون فهم الاول اولى، لتقدمه.

وايضاً قد عرفت مما تقدم انه اذا ادرك بعض ثمرة بستان، يجوز بيع الكل لصحيحة يعقوب وغيرها، بل لبستان آخر، فانه يجوز مع الانضمام والمدرك ضميمة.

والظاهر انه لافرق بين الادراك والبدو بعد القول بالجواز، ولابين كون الاثمار من اجناس مختلفة او متحدة، نعم يلاحظ التبعية والاصالة على رأي المصنف، لما صرح به في التذكرة مرارا متعددة.

واعلم ايضاً ان المصنف رحمه الله ما فرق هنا بين ثمر النخل وغيره، والموجود في اكثر الكتب الفرق بينهما، بجعل كل واحد منفردا في مسائل.

ولعل نظر المصنف رحمه الله الى عدم الفرق بينهما في الاحكام، بانه لايجوز البيع قبل الظهور مطلقا عنده، وعاما واحدا بالاجماع على ما نقل.

وبعده فيه خلاف، بعض يجوّز مطلقا، وبعض يشترط احد الشروط الثلاثة، وبعض يقول بالصحة مراعى، ولافرق الا في تفسير البدو، وقد اشار اليه بقوله: (او ينعقد حب الزرع والشجر)، حيث اضافه الى الشجر مطلقا، وغيّر اسلوب العطف، حيث ما قال: (او انعقاد الحب). فالاولى اشارة الى الرأيين في تفسير بدو ثمر النخل، فهو اشارة الى القولين المشهورين فيه، والثانية الى بدو

بن الحسن باسناده عن احمد بن محمد عن احمد بن الحسن مثله، الا انه قال: وصار عقودا، والعقود اسم الحصرم بالنبطية).

....

الصلاح في ثمرة الشجر والزرع، وما نقل فيه الخلاف، وان كان فيه ايضاً ذلك استضعافا، او لوجه آخر.

وبالجملة قال في شرح الشرايع: الخلاف، الخلاف، والمختار المختار.

وقال في التذكرة: في جميع مسائل ثمرة الشجرة الخلاف فيه كالخلاف في ثمر النخل وقد مرّ الا انه اختار في ثمر النخل جواز بيعه بعد الظهور قبل البدو عامين، وفي ثمر الشجر قال: لايجوز والخلاف كما تقدم، وهو مشعر بالمساوات، مع انه اختار الجواز في النخل وعدمه في الشجر، كانه لوجود النص في ثمر النخل.

ويمكن التعميم، فتأمل في دليله المتقدم.

ويحتمل كون ذلك مقصود بقول التذكرة: الخلاف كما تقدم، ولم يكن الحكم بعد الجواز قبله في ثمر الشجر معتقدا له، فتأمل.

ونقل في شرح الشرايع عن نهاية الشيخ اعتبار نثر الورد، لعل دليله ما في رواية محمد بن شريح عن ابي عبدالله عليه السلام قال: وبلغني انه قال: في ثمر الشجر لاباس بشراءه اذا صلحت ثمرته، فقيل له: وما صلاح ثمرته؟ فقال: اذا عقد بعد سقوط ورده(١).

وعن مبسوطه التلوّن فيما يتلون وصفاء اللون وان يتموه(٢) فيه الماء الحلو فيما يتبيض، والحلاوة وطيب الأكل في مثل التفاح والبطيخ، وفيما لايتلون ولايتغير طعمه، بل يؤكل صغيرا و كبيرا كالقثا والخيار تناهى عظم بعضه.

وفائدة هذا البحث على تقدير عدم الجواز بمجرد الظهور واشتراط بدو الصلاح تظهر، واما على ما تقدم من الجواز بدون الشرط بعده، فلا تظهر فائدته.

---

(١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ١ من ابواب آداب بيع الثمار، قطعة من حديث ١٣.

(٢) وفي بعض النسخ المخطوطة (وهو ان ينمو فيه الخ) وعبارة المبسوط هكذا (وان كانت مما تبيض فهو ان يتموه، وهو ان ينمو فيه الماء الحلو ويصفر لونه) المبسوط كتاب البيوع، في بيع الثمار ص ١١٤.

و يجوز بيع الزرع والسنبل قائما وحصيداً، والخضر بعد انعقادها لقطة ولقطات والرطبة وشبهها جزة وجزات والحناء والتوت خرطة وخرطات.

ويفهم من شرح الشرايع عدم الفرق بين الظهور المجوز للبيع والبدو اذا كان البدو بمعنى انعقاد الحب من غير الزيادة المذكورة.

ويمكن الفرق، فالظهور يكون بظهور اثره مثل الورد وما قبله.

وقال ايضاً فيه: مستند القولين ـ اي قول الشيخ وانعقاد الحب وهو المشهورـ اخبار لا تبلغ حد الصحة، وما رايت منها غير ما مرّ. ولعل عموم ادلة جواز البيع مع ما مرّ دليل على الاول، وهو جواز البيع بعد انعقاد الحب وعدم الاشتراط بالشرائط المذكورة في ثمر النخل. ويؤيده الشهرة وما تقدم في ثمر النخل من الروايات (المذكورة خ) الدالة على جواز البيع بمجرد الظهور، وكذا جواز بيع الزرع.

قوله: «ويجوز بيع الزرع الخ» يعني يجوز بيع الزرع بعد الظهور مطلقا قبل البدو (بدو الصلاح خ) وبعده بشرط القطع وشرط التبقية، ومطلقا، وسواء كان قائما او حصيداً مقطوعا على الارض، ولكن لايبعد اعتبار بيعه بعد الحزم او الوزن ان كان ذلك العادة، والظاهر العدم.

وكذا يجوز بيع السنبل مطلقا، ولافرق بين كونه بارزاً مثل الشعير ومستورا مثل الحنطة.

لعل دليل الكل الاصل والعمومات والتراضي، وللمرء ما يفعل في ماله، مع عدم المانع عقلا وشرعا. ويؤيده ما يدل على جواز بيع المخضر خرطة.

قوله: «والخضر بعد انعقادها الخ» لعل المراد بالانعقاد هنا هو الظهور، قال في التذكرة: الخضر كالقثا والباذنجان والبطيخ والخيار يجوز بيعه بعد انعقاده وظهوره، ولايشترط ازيد من ذلك من تغير لونه او طعمه او غيرهما، لانه مملوك ظاهرا منتفع به، فجاز بيعه كغيره من المبيعات، ويجوز بيعها منفردة ومنضمة الى اصولها وغير اصولها بشرط القطع والتبقية ومطلقا. نعم قد يفرق بينها ان اريد

....

بالانعقاد بدو الصلاح بالمعنى المنقول عن نهاية الشيخ والمبسوط فيما تقدم.

وبالجملة الظاهر جواز بيعها بمجرد الظهور لما تقدم غير مرة من العمومات الاصل والتراضي وتسلط الملاك على ملكهم.

والأخذ من الخيار والبطيخ ونحوهما، يقال لقطة ان كانت مرة، ولقطات ان كانت متعددة، قال في شرح الشرايع: مقتضى اشتراط الانعقاد كون جميع اللقطات موجودة حال البيع.

وهو غير ظاهر، بل عطفه على لقطة يقتضي عدم الاشتراط (في خ) للقطات الا في اللقطة الاولى كما مرّ مثله في بيع الثمر بعد الظهور او البدو سنين متعددة، فان حاصل الكلام: انه بعد الظهور يجوز بيعها لقطات كما جاز لقطة بل تصوير ما ذكره مشكل الا بتكلف، بل يمكن قياسا على ما مرّ في ثمر النخل والشجر جواز بيعها لقطات من غير انعقاد، كما في بيع الثمر سنين، فان المراد بثمرة سنة تحصل في السنة، وان كانت في ستة اشهر، بل شهر لو امكن، فتأمل.

والأخذ من الرطبة، بفتح الراء وسكون الطاء، يسمى جزة في المرة، وجزات في المتعدد، وهو نبت خاص له اوراق صغار، وبسط في الجملة، نقل عن الصحاح انه يقال له بالفارسية(١) (اسپست)وكذا في شبهها ما يجز ويبقى اصله، فيجز مرة اخرى، وهكذا سنين متعددة.

ودليل جواز بيعها يعلم مما مرّ، ويدل عليه ايضاً بخصوصه ما تقدم في رواية سماعة فقال: الا ان يشتري معها شيئاً من غيرها رطبة اوبقلا، فيقول: اشتري منك هذه الرطبة وهذا النخل وهذا الشجر بكذا وكذا(٢).

---

(١) رطب ايضاً گياه تر، رطبة سپست تر رطاب جمع، رطب رطوب سپست تر خورانيدن ستور را (صراح اللغة).

(٢) الوسائل، كتاب التجارة، الباب٣ من أبواب بيع الثمار، قطعة من حديث١.

واستثناء نخلة معينة وحصة مشاعة وارطال معلومة، فان خاست الثمرة سقط من الثنيا بحسابه.

ومن التوت، بتائين منقطتين من فوق، يسمى خرطة للواحدة وخرطات للكثيرة.

ومثله الحنا، وكذا سائر ما فيه الورق.

ودليل جواز بيعه يفهم مما سبق، ويدل عليه ايضاً مضمرة سماعة قال: وسالته عن ورق الشجر هل يصلح شراؤه ثلاث خرطات او اربع خرطات؟ فقال: اذا رايت الورق في شجرة فاشترمنه ما شئت من خرطة(١).

لعل اشتراط الرؤية في المرة الاولى للعلم في الجملة.

ورواية معاوية بن ميسرة قال: سالت ابا عبدالله عليه السلام عن بيع النخل سنين؟ قال: لاباس به، قلت: فالرطبة يبيعها هذه الجزة وكذا وكذا جزة بعدها؟ قال: لاباس به، قال: ثم قال: قد كان ابي يبيع الحنا كذا وكذا خرطة(٢).

وفيها دلالة على بيع جزات الرطبة بمجرد وجود الواحدة ورؤيتها. وكذا بيع ثمر النخل سنين من غير اشتراط على ماتقدم.

قوله: «واستثناء نخلة معينة الخ» اي يجوز بيع ثمرة بستان النخل واستثناء نخلة معينة، او حصة مشاعة معينة مثل العشر والنصف، او ارطال معينة مثل عشرة ارطال من المبيع، ولكن مع ظهور اشتمال المبيع عليه وعلى الزيادة بحيث يصير مبيعا، فان سلمت الثمرة وما تلفت، فالامر واضح، وهو ان يأخذ البايع

---

(١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب٤ من ابواب بيع الثمار، الحديث٢.

(٢) الوسائل، كتاب التجارة، الباب٤ من ابواب بيع الثمار الحديث٣ واورد صدره في باب١ الحديث١١.

وبيع الزرع قصيلاً وعلى المشتري قطعه، فان لم يقطعه قطعه البايع، او طالبه بالاجرة، وكذا النخل لو شرط قطع الثمرة

وان يبيع ما ابتاعه من الثمرة وغيرها بزيادة ونقصان قبل القبض وبعده.

المستثنى تماما والمشتري الباقي. واما ان خاست اي تلف بعضها يسقط من المستثنى بالنسبة، بان يُخمّس جميع ثمر البستان على تقدير السلامة وينسب اليها الارطال المعلومة المستثنيات (المستثناة خ ل)، ثم يأخذ بتلك النسبة من الباقي. ودليل الكل واضح بحمد الله.

قوله: «وبيع الزرع قصيلا الخ» اي بشرط القطع، وهو علف، وكان يمكن الاكتفاء في بيانه بما تقدم ولعل ذكره لذكر ما بعده، وهو انه يجب على المشتري قطعه، بناء على ما شرط تخليصا لملك الغير عن الاشتغال بماله، فان فعل فلا بحث، والا يجوز للبايع قطعه تخليصا لملكه عن شغل الغير وتفريغ ماله عملا بالشرط، وله الصبر وطلب اجرة مثل مدة بقائه فيه من غير استحقاق.

وكذا البحث في ثمر النخل لو بيع بشرط القطع، بل في مطلق المبيع في موضع لايستحق بقائه فيه.

ولكن يمكن ان يقال: انه ينبغي طلب القطع منه، فان ابى فاستاذن الحاكم ان امكن بغير كلفة وعدم فوت منفعة الى حين القطع بعد الطلب والاستيذان.

ثم ان الظاهر عدم ضمان ما تلف بالقطع اذا لم يتعد، وكذا بعده.

قوله: «وان يبيع ما ابتاعه الخ» يعني يجوز له بيع ما اشترى من الثمرة وغيرها بزيادة على ما اشتراه ونقصان قبل القبض وبعده. ودليله واضح، وهو انه ملكه وله ان يفعل فيه مايشاء الا (الى خ ل) ان يمنع مانع عقلي او شرعي، وليس.

وبيع الثمرة على النخلة بالاثمان وغيرها، لابالتمر، وهي المزابنة، ولاالزرع بحب منه، وهي المحاقلة.

ويدل عليه ما تقدم وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه قال: في رجل اشترى الثمرة ثم يبيعها قبل ان يقبضها؟ قال: لاباس(١).

وصحيحة محمد الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام قال: سالته عن الرجل يشتري الثمرة ثم يبيعها قبل ان يأخذها؟ قال: لاباس به ان وجد ربحا فليبع(٢).

ومعلوم ان ليس المراد اشتراط الربح في الجواز، وهو ظاهر، فالمفهوم متروك للظهور، والاجماع، وسائر الادلة، ولانه خارج مخرج المتداول والعادة، فلا اعتبار بالمفهوم حينئذٍ كما بين في موضعه، ولهذا ما قيد في الاولى، هذا كله ظاهر.

الا ان في قوله: (وغيرها) تأملا، فان في بيع الطعام بل المكيل والموزون قبل القبض كلاما سيجيء.

ويمكن ان يكون المراد بالثمرة ثمرة النخل، وبغيرها غير تلك الثمرة من اثمار سائر الاشجار، فان المتعارف ان الثمرة مطلقا عندهم، هو ثمر النخل. او ليستثنى منه الطعام، بل المكيل والموزون بقرينة ماسيجيء، او انه يجوز عنده ذلك ايضاً، وان كان مكروها فلا يضر دخوله.

قوله: «وبيع الثمرة الخ» اي يجوز بيع ثمرة النخل حال كونها على النخل بالاثمان وغيرها مما يجوز ان يكون ثمنا الا التمر، فانه لايجوز بيع ثمرة النخل به، فان هذه المعاملة تسمى المزابنة، وهي محرمة.

وكذا يجوز بيع الزرع بالاثمان وغيرها مما يصح به البيع الا بحب من جنس لمزروع، فانها محاقلة، وقد نهى عنها.

هذا هو المراد بقوله: (ولاالزرع).

---

(١)و(٢) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٧ من ابواب بيع الثمار الحديث ٣و٢.

....

تأمل من جهة عدم حسن التركيب، والامر في ذلك هين، والمقصود واضح.

واما دليل جواز البيع مطلقا فهو واضح مما تقدم ولايحتاج الى الذكر.

واما دليل عدمه بما استثنى، فكانه الربا، لانه بيع تمر مثلا بتمر، وهو مكيل، والغالب هو التفاوت، فحصل شرط الربا، فيحرم. ولان بيع الربوى مشروط بعلم المساوات، وهي غير ظاهر هنا.

وفيه تأمل، لان الظاهر ان الثمرة على النخل والحب في الزرع ليسا بمكيلين، فانهما لايباعان كيلا، بل بالمشاهدة.

والظاهر انه لم يكف كونه من جنس المكيل، للاصل وسائر ما تقدم.

ويؤيد عدم الربا حسنة الحلبي قال: قال ابوعبدالله عليه السلام في رجل قال لآخر: بعني ثمرة نخلك هذا الذي فيها بقفيزين من تمر او اقل او اكثر يسمى ما شاء، فباعه؟فقال: لاباس به(١).

وايضاً في حسنة عنه عليه السلام وقال: لاباس ايضاً ان يشتري زرعا قد سنبل وبلغ بحنطة(٢).

وكذا رواية يعقوب بن شعيب عن ابي عبدالله عليه السلام قال: سالته عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول احدهما لصاحبه: اخترامّا ان تأخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلاً مسمى وتعطيني نصف هذا الكيل زاد او نقص، واما ان اخذه انا بذلك وارد عليك؟ قال: لاباس بذلك(٣).

وهذه وان كانت ضعيفة في التهذيب، الا انها دليل التقبيل الذي قالوه، فهي

---

(١) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ٦ من ابواب بيع الثمار، قطعة من حديث١.

(٢) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ١٢ من ابواب بيع الثمار، الحديث ١.

(٣) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ١٠ من ابواب بيع الثمار، الحديث ١ وليس في كتب الحديث جملة (وارد عليك).

....

مؤيدة بالعمل.

وصحيحة ايضاً في الفقيه(١)، وفي بيع الغرر من التهذيب ايضاً(٢)، فهي مؤيدة للمطلوب هنا في الجملة، وان لم تكن في البيع، فان التقبيل حكمه حكم البيع عند المتتبع، فافهم.

وهذه الرواية في الفقيه وفي التهذيب ايضاً في باب الغرر قال: وسالته عن الرجل يكون له على الآخر مائة كرتمر، او له نخل فياتيه فيقول: اعطنى نخلك هذا بما عليك، فكانه كرهه(٣).

والظاهر ان المراد ثمر النخل، وظاهرها الجواز، ورواية الكناني التي سنذكر.

وبالجملة التعليل بالربا غير ظاهر، لان الاصل العدم حتى يتحقق، وليس بمتحقق، فليس الدليل الا الاجماع والنص.

ولكن الظاهر ان الاجماع غير متحقق مطلقا، بل على ما قالوه: فيما اذا باع ثمرة النخلة بتمرة منها، فان بعض الاصحاب يقولون بجواز بيعها بتمر غير الذي عليها، وكذا في المحاقلة.

فان الظاهر عدم الاجماع الا في البيع ببعض الحب الذي هو المبيع.

وحينئذٍ يظهر وجه آخر للبطلان، وهو عدم العلم بحصول الثمن، ولابد من كونه مجزوما به في البيع فتأمل.

---

(١) طريق الصدوق الى يعقوب بن شعيب كما في المشيخة هكذا (وما كان فيه عن يعقوب بن شعيب فقد رويته عن محمد بن الحسن رضي الله عنه عن الحسن بن المتيل عن محمد بن الحسين بن ابي الخطاب عن جعفر بن بشير عن حماد بن عثمان عن يعقوب بن شعيب بن ميثم الاسدي).

(٢) سند الشيخ الى يعقوب بن شعيب كما في باب الغرر من التهذيب هكذا (الحسين بن سعيد عن صفوان وعلي بن النعمان عن يعقوب بن شعيب).

(٣) الوسائل، ج١٣ كتاب التجارة، الباب ٦ من ابواب بيع الثمار، الحديث ٢.

....

واما النص فهو الرواية من العامة(١) والخاصة، اما الاولى فليست بحجة مع عدم تحقق كون تفسيرهما على وجه العموم عنه صلّى الله عليه وآله، فانه يحتمل كونه من الراوي قاله في التذكرة(٢).

واما الثانية فهي رواية عبدالرحمان بن ابي عبدالله في باب بيع الماء من التهذيب عن ابي عبدالله عليه السلام قال: نهى رسول الله صلّى الله عليه وآله عن المحاقلة والمزابنة، قلت: وما هو؟ قال: ان تشترط حمل النخل بالتمر والزرع بالحنطة(٣).

قال في شرح الشرايع: انها صحيحة، وفي الطريق ابان وهو مشترك (٤).

والقرائن تدل على انه ابن عثمان الاحمر، قيل: ناووسي، ويعلم من بعض قيود الشارح انه ليس بمقبول، وكثيرا ما يردّ الخبر به.

وان كان ظني قبوله، لنقل الاجماع على تصحيح ماصح عنه، وقبول المصنف ذلك الاجماع على ما يظهر من الخلاصة عند ذكره، وعدم ثبوت كونه ناووسيا وان نقل في بعض الحواشي عن الشيخ فخرالدين عن والده عدم قبوله لفسقه، لفساد مذهبه.

وبالجملة الطريق لايخلو عن شيء وليس بنقي.

---

(١) رواه اصحاب الصحاح والسنن، لاحظ مفتاح كنوز السنة، البيوع، ص ٩٢ النهي عن المزابنة. وان شئت نموذجا منها، فراجع صحيح مسلم، ج ٣ كتاب البيوع ص٢١ (١٦) باب النهي عن المحاقلة والمزابنة... احاديث ٨١-٨٦، وسنن الترمذي، ج٣، ص٥٢٧ (١٤) باب ماجاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة، الحديث ١٢٢٤ وفيه: والمحاقلة بيع الزرع بالحنطة، والمزابنة بيع الثمر على رؤوس النخل بالتمر.

(٢) التذكرة، ج١ ص٥٠٨ في احكام بيع الثمار، ولم نعثر في الصحاح والسنن حديثا عن جابر بهذه الالفاظ.

(٣) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ١٣ من ابواب بيع الثمار، الحديث ١.

(٤) سند الحديث كما في التهذيب احمد بن محمد عن صفوان عن ابان عن عبدالرحمان بن ابي عبدالله عن ابي عبدالله عليه السلام.

ويمكن ان يقال في دلالته: انه لايبعد كون المراد بتمره وبحنطته بان يكون الالف واللام عوضا عن المضاف اليه، بل هو المتبادر اليه، ولو اراد العموم لكان التنكير اولى، وهو (بتمر وحنطة) وهو ظاهر ولانه المتيقن بالارادة بالاجماع دون الغير الاعم، وللاصل، وعموم جواز البيع والتراضي والتسلط، وللخبرين المتقدمين(١) خصوصا الحسنة، فانها صريحة في جواز بيع ثمر النخل بالتمر، فتحمل المزابنة على التمر منه، للجمع ولان هذا شيء خارج عن القانون، فيقتصر على موضع الوفاق، ولانه حينئذٍ يمكن تعميمه في كل ثمر وحب للوجه الذي ذكرناه، بخلاف الاعم، فتأمل.

ثم ان الظاهر ان المراد من الزرع، هو الزرع مع ظهور الحب وانعقاده وكونه مبيعا، ولهذا عبر في بعض العبارات بالسنبل، وفي رواية أيضاً: المزابنة بيع السنبل بالحنطة، ولانه مع عدم الحب هو علف يجوز بيعه بكل شيء. وفي التذكرة. ولو باع الزرع قبل ظهور الحب بالحب، فلا باس به، والظاهر ان يكون المراد بالحب غير حب ذلك الزرع، ويدل الروايات الكثيرة على جواز بيع الزرع قبل السنبل مطلقا لعلف الدابة(٢).

ثم ان اراد ان يخليه حتى يصير سنبلا يجوز. وهذا ايضاً مؤيد للتخصيص، لانه على تقدير التعميم، اخراج هذا محل التأمل، لظهور النص، وكذا ابقاؤه ايضاً لظهور العلة التي ذكرت، وهي الربا.

وبالجملة الاصل وعموم الكتاب والسنة والاجماع ادلة قوية، لايمكن الخروج عنها الا بمثلها، فالذي يظهر تخصيص تحريم المزابنة والمحاقلة بكون التمر

---

(١) وهما حسنة الحلبي ورواية يعقوب بن شعيب.

(٢) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ١١ من ابواب بيع الثمار، فراجع.

....

والحنطة الثمنين، من المثمن.

نعم يمكن التعميم والتعدي الى كل شيء يكون الثمن من المثمن، من جهة عدم العلم بوجود الثمن، فانه قد لايحصل، وان حصل فلا يحصل مقدار الثمن، وان حصل فلا يبقى المبيع.

ومن جهة ان المبيع انما يملك بالعقد، فكيف يكون هذا العقد في حال جعله المبيع ملكا للمشتري مملكا بعضه للبايع، مع انه كان ملكا له، فالتعدي مع التخصيص، ظاهر وغير بعيد مع عدم التجاوز عن صورة النص والاجماع، اي كون الثمن من المثمن، لامع التعميم، فان القائل لايقول به، مع لزوم قوله به، لظهور العلة وهي الربا، وذلك مما يضعف القول به.

ويضعفه ايضاً لزوم ترك الاصل، واثبات التحريم بخبر واحد غير متفق على صحته، بل مع القول بعدم صحته، مع احتمال ظاهر في دلالته.

وكذا تخصيص الكتاب والسنة والاجماع، وترك ظاهر صحيحة يعقوب وحسنتي الحلبي المتقدمات.

ورواية ابي الصباح الكناني قال: سمعت ابا عبدالله عليه السلام يقول: ان رجلا كان له على رجل خمسة عشر وسقا من تمر، وكان له نخل، فقال له: خذ ما في نخلي بتمرك ، فابى ان يقبل، فاتى النبيّ صلّى الله عليه وآله فقال: يا رسول الله ان لفلان عليّ خمسة عشر وسقاً من تمر، فكلمه ان يأخذ ما في نخلي بتمره، فبعث النبيّ صلّى الله عليه وآله اليه فقال: يا فلان خذ ما في نخله بتمرك ، فقال: يا رسول الله لايفي، وابى ان يفعل، فقال رسول الله صلّى الله عليه وآله: لصاحب النخل اجذذ نخلك ، فجذه فكال له خمسة عشر وسقا، فاخبرني بعض اصحابنا عن ابن رباط، ولااعلم الا اني قد سمعته منه ان ابا عبدالله عليه السلام قال: ان ربيعة الرأي لما بلغه هذا عن النبيّ قال: هذا ربا، قلت: اشهد بالله انه لمن الكاذبين

الا العرية بخرصها تمراً من غيرها بشرط التعجيل، لاالقبض، ولايجب تماثل خرص تمرها عند الجفاف وثمنها، ولاعرية في غير النخل.

قال: صدقت(١).

والظاهر ان نفي الربا وجواز القبول هنا من جهة عدم كونه من المكيل، لامن جهة الموافقة لما عليه، لعدم العلم من الجانبين بذلك، وان فرض علمه صلّى الله عليه وآله بذلك بالالهام، وان كان عدم بيانه ـوسكوته عن جواب الغريم بانه ناقص عن حقه ـ يدل على عدم علمه ايضاً في ذلك الوقت.

ولان السكوت والامر بمثل ذلك ـمع كون جوازه مبنيا على امر مخفي لايعلمه الا الله ورسوله ـ لايخلو عن اغراء بالجهل.

ولان الظاهر ان التفاوت موجود مع ذلك بالرطوبة وعدمها، فان المأخوذ في الحال من النخل، الظاهر كونه رطبا وغير معلوم كون ما عليه كذلك وان كان خلاف ذلك ايضاً محتمل، الله يعلم، فتأمل فان المسئلة مشكلة.

واعلم ان ظاهر المتن العموم وعدم الجواز مطلقا، والظاهر من التذكرة التخصيص، حيث رد دليل العموم وهو الربا، واستدل على الخاص بالروايات المتقدمة من صحيحة يعقوب وحسنة الحلبي ورواية الكناني وقدم الخاص، ثم قال: وقال بعض علمائنا لايشترط ذلك، اي اتحاد الثمن والمثمن الخ.

قوله: «الا العرية الخ» قيل: هي النخلة تكون لانسان في دار انسان آخر او في بستانه، قال في شرح الشرايع: انه متفق عليه، ومنقول عن اهل اللغة.

قيل: ان الدار اعم من المستاجر والمملوك والمستعار، وكذا البستان، وان

---

(١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٦ من ابواب بيع الثمار، الحديث ٣ وفيه (فجذه له فكاله فكان خمسة الخ).

....

كان مشترٍ(١) لثمره، لصحة الاضافة.

وهي مستثناة من عدم جواز بيع التمر على النخل بالتمر، قال في شرح الشرايع: عند جميع العلماء الا (عند) ابي حنيفة فيجوز بيع ثمر النخلة بالتمر.

قيل: بشروط:

(الاول) كونه على ذي البستان والدار لا على الغير.

(الثاني) كونها واحدة في كل بستان و دار.

(الثالث) الخرص والتخمين.

(الرابع) عدم الزيادة عند البيع، ولايضر عند الجفاف.

(الخامس) الحلول والتعجيل، فلا يجوز التاجيل ولايشترط التقابض.

(السادس) كونه على رؤس النخلة، فلا يجوز بعد قطعه الا مثل بيع غيره، ويمكن الغنا عن هذا الشرط.

وكذا عن الشرط (السابع) وهو كونه ثمر النخل فلا يجوز في غيره.

(الثامن) كونه بغير تمره لما عرفت من عدم جواز اتحاد الثمن والمثمن.

فعلى هذا لامعنى لاستثنائها على تقدير تخصيص المزابنة المحرمة كما قررناها، بل انما استثناها من قال بالعموم، ولهذا استثناها العامة القائلة بالعموم.

ويؤيده عدم وجود نص صحيح على ذلك من الخاصة.

بل روي في التهذيب في باب بيع الماء عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن النوفلي عن السكوني عن ابي عبدالله عليه السلام قال: رخص رسول الله صلّى الله عليه وآله في العرايا بان تشتري بخرصها تمرا قال: والعرايا جمع عرية، وهي النخلة يكون للرجل في دار رجل آخر، فيجوز له ان يبيعها بخرصها تمرا، ولايجوز ذلك في

---

(١) هكذا في النسخ والظاهر (مشتريا) كما لايخفى.

والتقبيل بشرط السلامة.

غيره(١).

ومعلوم عدم صحة هذا السند وكونه عاميا، مع تأمل في المتن ايضاً.

ومنه يفهم انها اخص مما تقدم من التفسير من وجوه، فافهم.

ولو وجدت صحيحة صريحة لجاز الاستثناء من المزابنة بالمعنى الذي قلناه ايضاً تعبداً، ولكن ما رايتها، فلا يجوز هذا الاستثناء الا على المعنى العام القائل به العامة الذين هم اصل هذه المسئلة.

والى بعض هذه الشروط اشار المصنف رحمه الله، والاستثناء صحيح بناء على ظاهر كلامه المفيد للعموم، وما رايت دليلا على الاصل والاستثناء والشرائط غير ما تقدم فافهم.

قوله: «والتقبيل بشرط السلامة» أي يجوز ان يتقبل احد الشريكين او اكثر من الشريك حصته، واحداً كان او اكثر من الثمرة بمقدار معلوم من الثمر، عشر تغارات مثلا، لاعلى سبيل البيع، بل هو على سبيل القبول والمراضاة.

دليله الاصل والحاجة، لانها قد تدعو اليه.

ودليله العمدة صحيحة يعقوب بن شعيب المتقدمة، وهي صحيحة في الفقيه وفي باب الغرر من التهذيب وغير صحيحة في باب بيع الثمار منه(٢).

ثم ان ظاهر المتن انه مشروط لزومه بالسلامة من الآفة، فلو نقص بها، له ان لايعطي الا حصة الشريك مما حصل، وان زاد فالزيادة له.

ويحتمل ان يكون المراد بالشرط عدم الآفة، بحيث تذهبه بالكلية، وهو بعيد، والظاهر ان المراد الاعم، لكن لايشمل النقص الذي حصل من التخمين

---

(١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ١٤ من ابواب بيع الثمار الحديث ١.

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٦ من ابواب بيع الثمار، الحديث ٢وقد تقدم ذكر السندين عند قول المصنف (وبيع الثمرة على النخل بالا ثمان).

ولو مرّ بثمرة لم يجز التناول على رأى ولا اخذ شيء منها

والغلط فيه، مع انه يحتمل.

ويحتمل ان يكون السلامة كناية عن الموافقة، من غير زيادة ونقصان، فيكون النقص والزيادة مشتركا بينهما.

والظاهر من الرواية هو اللزوم مطلقا، فكانه راجع الى معاملة، فيكون بحسب الطالع النقص والزيادة سواء بسواء.

ويمكن ان يكون المراد بقوله في الرواية (زاد او نقص)(١)، من التخمين لانه جاءه آفة اولا، وذلك غير بعيد.

قال في التذكرة: فان كان ما حصل مساويا لما تقبل به، فلا بحث، وان زاد فله، وان نقص فعليه، وهو مشعر بما في ظاهر الرواية.

وقال ايضاً: هل يجوز البيع؟ يحتمل ذلك، عملا بالاصل السالم عن معارضة الربا، اذ لا وزن في الثمرة على رأس الشجر، وعلى تقدير جواز البيع يثبت احكامه، وقد تقدم مايفيد جواز البيع، خصوصا حسنة الحلبي(٢)، فتأمل.

قوله: «ولو مرّ بثمرة الخ» اشارة الى رد قول بعض الاصحاب مثل الشيخ وغيره من المتقدمين، والمصنف في التذكرة، بل نقل عليه الاجماع في الخلاف في شرح الشرايع.

وهو انه اذا مرّ الانسان على ثمر او زرع من غير قصد الاكل منه، يجوز له الاكل، ولايجوز الافساد ولاالأخذ منه، لبعض الروايات.

مثل ما روي عن ابي داود عن بعض اصحابنا عن محمد بن مروان قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: امرّ بالثمرة فآكل منها؟ قال: كل ولاتحمل، قلت:

(١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ١٠ من ابواب بيع الثمار الحديث ١.

(٢) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٦ من ابواب بيع الثمار الحديث ١.

جعلت فداك ان التجار قد اشتروها ونقدوا اموالهم؟ قال: اشتروا ما ليس لهم(١).

عدم صحة سندها ظاهر.

ويدل على عدم الجواز، كما هو رأي المصنف هنا، العقل والنقل من الكتاب والسنة على العموم وهو ظاهر وكثير.

والخصوص مثل صحيحة علي بن يقطين قال: سالت ابا الحسن عليه السلام عن رجل يمر بالثمرة من الزرع والنخيل والكرم والشجر والمباطخ وغير ذلك من الاثمار (الثمر ـ يب)، أيحل له ان يتناول منه شيئاً، ويأكل بغير اذن صاحبه، وكيف حاله ان نهاه صاحب الثمرة، او امره القيم، أو ليس له، وكم الحد الذي يسعه ان يتناول منه؟ قال: لايحل له ان يأخذ منه شيئاً(٢).

حملها الشيخ على عدم جواز الحمل لا الأكل، وهو بعيد لوجود السؤال عن الأكل ايضاً في الخبر.

وايده بحديث محمد المتقدم انه قال: (كل ولاتحمل).

وبمرسلة ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي عبدالله عليه السلام قال: سالته عن الرجل يمر بالنخل والسنبل والثمر، افيجوز له ان يأكل منها من غير اذن صاحبها من ضرورة او غير ضرورة؟ قال: لاباس(٣).

ومرسلته عندهم بمنزلة المسند الى العدل، ولهذا قيل صحيحة ابن ابي عمير، وهي العمدة في هذا الباب.

ووجوب الجمع بين الادلة يقتضي الفتوى بالجواز، ولكن قد عرفت ما في

(١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٨ من ابواب بيع الثمار، الحديث ٤.

(٢) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٨ من ابواب بيع الثمار، الحديث ٧ وفي جميع النسخ (وليس له) وفي الاستبصار كما اثبتناه.

(٣) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٨ من ابواب بيع الثمار، الحديث ٣.

....

العمل بالمرسل مراراً، خصوصا مع معارضة الادلة الكثيرة العقلية والنقلية، العامة والخاصة، فان التصرف في مال الغير من غير اذن صاحبه ممنوع عقلا ونقلاً، وقد يؤل الى فناء مال الغير بالكلية، يأكل كلّ من يمرّ، وهو ظاهر.

مع عدم الصراحة في المرسلة وامكان حملها على حال الضرورة فقط، او على من يجوز الاكل من بيوتهم الذي تتضمنهم الآية(١) واستقر عليه الاجماع، او الاكل اليسير جداً للذوق و الامتحان فقط، او على الاذن المفهوم بالفحوى.

على انه يمكن حمل المنع على الكراهة، وهو اقرب من الحمل الاول، ولكن الاحوط والاولى هو الاجتناب لما مرّ، ولتقدم دفع الضرر على جلب النفع مع التعارض، فتأمل.

وقد نقل عن المحقق في شرح الشرايع ثلاث شروط للجواز.

(احدها) كون المرور اتفاقا، فلو قصدها ابتداء لم يجز الاكل، اقتصاراً في الرخصة على موضع اليقين، كأنه فهم من لفظ المرور في الخبر، قال في شرح الشرايع: ايضا، ان المراد بالمرور بها كون الطريق قريبا من الثمرة، بحيث لايستلزم قصدها البعد الخارج عن المعتاد، بحيث يصدق عليه عرفا انه قد مرّ بالثمرة، لا ان يكون الطريق على نفس الثمرة والشجر، او ملاصقة الحائط البستان ونحوه. وليس ببعيد اعتبار القرب الحقيقي، فان العرف غير معلوم، والاحتياط حسن.

(وثانيها) ان لايفسد، والمراد ان لايأكل منها شيئا كثيرا، بحيث يؤثر فيها اثرا بيناً، ويصدق معه الفساد عرفاً، ويختلف ذلك بحسب اختلاف كثرة الثمرة وقلتها، وكثرة المارة وقلتها، او بهدم حائط او بكسر غصن يتوقف الاكل عليه الاّ (لا ان خ) ان وقع ذلك خطاءً، فانه لايحرم الاكل وان ضمنه، مع احتماله، ويحتمل عدم

---

(١) سورة النور/ ٦١.

المطلب الثاني: في بيع الحيوان

كل حيوان مملوك يصح بيعه وابعاضه المشاعة، لاالمعينة

الضمان، ويمكن فساد الثمرة بسبب الاكل بان يقع تحت الرجل ونحوه.

ومستند هذا الشرط رواية عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال: لاباس ان يمرّ على الثمرة ويأكل منها، ولايفسد الحديث(١).

(وثالثها) ان لايحمل معه شيئا، بل يأكل في موضعه.

وهذا مفهوم من رواية محمد المتقدمة، ومن حمل صحيحة علي بن يقطين عليه.

ولو كان سند الجواز نقيا، لامكن حملها على عدم الشرطين الاولين ايضاً، وهو حمل ظاهر.

وزاد بعض عدم علم الكراهة، بل عدم ظنها ايضاً.

وبعض كونه على الشجرة، لامقطوعا محروزا في حرزه.

وان كانت الاخبار مطلقة، ولكن الاقتصار في مثل هذه المواضع على اليقين ومحل الاجماع، مهما امكن، هو المعقول، فتأمل.

وينبغي ان يكون فيا لاسور عليه ولاالباب، فلا يفتح الباب ولايدخل السور بغير الاذن.

ويؤيده عدم دخول البيت الا مع الاذن.

ويحتمل جوازالاكل بعدالدخول بالاذن،ولكن الاحوط الاجتناب،فتأمل.

واعلم ان في اشتراط جواز الاكل بالشرطين الاخيرين تاملا، لاحتمال كون الاكل جائزا، مع تحريم الافساد والحمل.

قوله: «كل حيوان مملوك الخ» دليل جواز بيع الحيوان كلا وبعضا

---

(١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٨ من ابواب بيع الثمار قطعة من حديث ١٢.

الا الآبق منفردا.

وام الولد مع وجوده والقدرة على الثمن، او ايفائه

والوقف

مشاعا، هو الاصل والعمومات، بل الاجماع مع عدم المنع.

ودليل عدم جواز البعض المعين منه، مثل يده، هو عدم امكان الانتفاع به، وكانه الاجماع ايضاً، وهو ظاهر.

واما استثناء الآبق منفردا من جواز البيع، فقد مرّ دليله.

ولعل دليل صحة بيعه منضما يدل على عدم الفرق بين كونه تابعا ام لا، حيث قال: اشترى منك الخ(١) فتذكر.

واستثناء ام الولد بالقيدين، يشعر بجواز بيعها في ثمن رقبتها على تقدير كونه دينا وغير مقدور، سواء كان المولى حيا او ميتا.

وكذا بعد موت الولد، الا انه لادليل الا على جواز بيعها بعد موت الولد وموت المولى، مع كون ثمنها دينا غير مقدور، غير ان يقال الاجماع يسند الى بعض الاخبار دل على عدم الجواز مع القيدين.

والادلة العامة والخاصة -مثل حسنة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال: سالته عن ام الولد؟ قال: أمة تباع وتورث وتوهب وحدها حد الامة(٢)- تقتضي جواز بيعها وسائر التصرفات مطلقا، خرج منها عدم جواز بيعها مع القيدين بالاجماع، وبقي الباقي على حاله، وسيجيء تمام البحث والاخبار في كتاب العتق ان شاء الله تعالى.

وقد مرّ عدم جواز بيع الوقف ايضاً، مع الاشارة الى جوازه في بعض المحل.

---

(١) الوسائل، ج١٣، كتاب التجارة، الباب ١١ من ابواب عقد البيع وشروطه، الحديث ٢.

(٢) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٢٤ من ابواب بيع الحيوان، الحديث ٣.

والعمودين للمشتري، والمحرمات عليه نسبا ورضاعاً.

قوله: «والعمودين للمشتري الخ» دليل عدم جواز بيع العمودين ونحوهما، هو عدم استقرار ملكهما، بل ينعتق في الحال عقيب الملك بلا فصل، فعدم جواز البيع ظاهر.

وانما يزيد (يؤيد خ ل)الدليل عدم استقراره في الملك وعتقه، فكانه الاجماع في العمودين، اي الآباء والاولاد في الرجل والمرءة.

ومن يحرم على الرجل نكاحها من المحرمات النسبية له، مثل الاخت وبناتها وبنات الاخ وان نزلت والعمة وعمة الاب والام وعمة الاجداد والجدات وان علت وكذا الخالة وخالة الابوين، لاعمة العمة وخالة الخالة. وبالحقيقة يرجع تحريم العمة والخالة الى تحريم اولاد الجد والجدة، فمن ليست باولاد منها ليست بمحرمة.

في الرجل(١)، دون المرءة، فانها تملك سوى الابوين والاولاد.

وانما الخلاف في المحرمات الرضاعية، وسيجيء تحقيق ذلك كله.

هذا كله واضح.

ولكن في قوله: (للمشتري) تأمل، فان ظاهره انه لايجوز البيع على المشتري ابويه واولاده الخ.

وهو محل التأمل، فان الظاهر يجوز البيع عليه، بل شراءه ايضاً، الا انه ينعتق عليه.

فيحتمل ان يكون المراد بيعا وشراء مفيدا لاستقرار الملك، ولكن حينئذ ينبغي ان يقال: لايصح الشراء، او يكون المراد لايجوز لمن اشترى ابويه ان يبيعهما، والتخصيص غير جيد، مع المناقشة في كونهما مملوكين حين نفي البيع. وبالجملة

---

(١) متعلق بقوله: (ومن يحرم على الرجل).

قيل: ولو استثنى البايع الرأس والجلد كان شريكا بقدر القيمة. وكذا لو اشترك اثنان وشرط احدهما ذلك.

العبارة غير جيدة، والمقصود ظاهر.

قوله: «قيل: ولو استثنى البايع الخ» يعني لو باع شخص الحيوان واستثنى رأسه او جلده، قيل: كان البايع شريكا مع المشتري في كل الحيوان المبيع بقدر قيمة الرأس او الجلد، فتنسب القيمة الى ثمن المشتري ويكون له بتلك النسبة من جميع اجزاء المبيع ويكون للمشتري الباقي، يعني يكون مشتركا بينهما بالنسبة المعلومة.

وكذا قيل: لو اشترك اثنان وشرط احدهما الرأس او الجلد له.

وجهه غير ظاهر بحسب العقل، بل النقل (العقل خ ل) يقتضي خلافه.

اما صحة الشرط، فلعموم. المسلمون عند شروطهم(١)، والاصل وعموم الادلة والتراضي، وعدم المانع، وليس هنا شيء سوى الجهالة، ولهذا قيل بالبطلان لاجلها، وفيه تأمل لحصول العلم في الجملة، وعدم معلومية الجهل المانع، مع ما مرّ.

وما نجد فرقا بين المذبوح وما يراد ذبحه، وذبح، وقيل: بالصحة فيهما والبطلان في غيرهما.

والظاهر ان الغرض فيهما، اذ يبعد استثناء الرأس والجلد فيما لايراد ذبحه، ولو فرض فالظاهر البطلان، لما تقدم من عدم جواز بيع جزء معين، و ذلك يرجع الى ذلك، لاللجهالة كما قيل، نعم يمكن ان يكون القصد والغرض ذلك ثم ما وقع الذبح بالبرء او السمن وحصل الزيادة، ولو ذبح يحصل الضرر، فيمكن كون

---

(١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٦ من ابواب الخيار، الحديث١ و٢ و٥ وصحيح البخاري، كتاب الاجارة باب اجرة السمسرة.

الحكم ذلك.

كما يدل عليه رواية الغنوي عن ابي عبدالله عليه السلام في رجل شهد بعيرا مريضا، وهو يباع، فاشتراه رجل بعشرة دراهم، فجاء واشرك فيه رجلاً اخر بدرهمين بالرأس والجلد، فقضى ان البعير برء، فبلغ ثمانية (ثمنه كا ـ يل) دنانير؟ قال: فقال عليه السلام: لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ، فان قال: اريد الرأس والجلد فليس له ذلك، هذا الضرار، وقد اعطى حقه اذا اعطى الخمس(١).

وينبغي ان يحمل عليها رواية السكوني عن ابي عبدالله عليه السلام قال: اختصم الى اميرالمؤمنين عليه السلام رجلان اشترى احدهما من الاخر بعيرا واستثنى (البيع خ ل) البايع الرأس والجلد، ثم بدا للمشتري ان يبيعه؟ فقال للمشتري هو شريكك في البعير على قدر الرأس والجلد(٢).

فيمكن حملها على انه كان المقصود الذبح ثم حصل العدول عن ذلك، فيكون البيع صحيحا، ويكون هو شريكا للمشتري في الكل بمقدار ما ادى، لان مصلحتها في ذلك، فيكون المقصود انه لابد من ان يعطيه بشرط ان ذبح، والا فيكون شريكا.

ويمكن ان فعل ذلك صلحا وبرضاهما للمصلحة.

وبالجملة صحة البيع على ذلك الوجه غير بعيد ان ذبح، فان لم يذبح فما في الروايتين غير بعيد، ان حصل بالذبح ضرر على الشريك ولم يذبح والا فما شرط.

على ان الروايتين ضعيفتان، فيمكن طرحها ان كانتا مخالفتين للقواعد، فتأمل.

---

(١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٢٢ من ابواب بيع الحيوان، الحديث ١ وليس في الوسائل قوله (فجاء) ولكن موجود في الكافي والتهذيب.

(٢) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٢٢ من ابواب بيع الحيوان، الحديث ٢.

والوحشي من الحيوان يملك بالاصطياد، او باحد العقود الناقلة، او بالاستنتاج، وغير الوحشي بالاخيرين.

واما الآدمي فانما يملك في الاصل بالقهر عليه إذا كان كافرا اصليا الا اليهود والنصارى والمجوس مع القيام بشرائط الذمة فان اخلوا ملكوا ثم يسري الملك الى اعقابهم (به خ) وان اسلموا.

الا الآباء والامهات وان علوا والاولاد وان نزلوا سواء كان المالك ذكرا او انثى، ولايملك الرجل الاخوات والعمات والخالات وان علون وبنات الاخ وبنات الاخت وان نزلن، فان ملك احد هؤلاء انعتق في

قوله: «والوحشي من الحيوان الخ» تملك الحيوان الوحشي بالاصطياد، وباحد العقود مثل البيع عن مالكه الجائز بيعه، وبحصول النتيجة في ملكه ـ ظاهر بالنص والاجماع، كظهور التملك في الحيوان الغير الوحشي بالاخيرين. يعني العقود الناقلة مثل البيع والهبة والصدقة وحصول النتيجة، وليس بمنحصر في ما تقدم، تملكهما، فانه يحصل بالارث ونحوه مثل النذر، الا ان يريد بالعقد ما يعم. ولو قال بالامور، لكان اولى من العقود.

قوله: «واما الآدمي فانما يملك الخ» يعني انه لايتملك الآدمي في الاصل الا بهذا الوجه، وهو القهر والغلبة على الكافر الحربي، دون الذمي الذي يقبل من الجزية، ويقوم هو بشرائطه التي كان الاخلال بها خرقا للذمة، وعلة لكون فاعله حربيا حكما، (مثل خ ل) من اليهودي والنصراني والمجوس، فان خرقوا ملكوا مثل الحربي وقد مرّ تفصيل ذلك في كتاب الجهاد.

ثم يسري الملك من ذلك الكافر المملوك الى اعقابه، اي من يحصل منه مسلما كان او كافرا مسلمين كانوا او كفارا.

قوله: «الا الآباء والامهات الخ» هذا مشعر بان المراد بالملك في قوله

الحال ولو ملك البعض انعتق مايملكه وحكم الرضاع حكم النسب على رأى.

(فانما يملك) وكذا في قوله (ولايملك الخ) هو الملك المستقر الباقي زمانا، ليحسن الاستثناء، لان الظاهر ان المستثنيات يملكون ولكن يعتقون في الحال، وقد اشار اليه بقوله بعيد هذا (فان ملك آه) ولابعد في ذلك، فان الظاهر من الملك هو الملك التام الذي يترتب عليه الاثر، بحيث يكون له قدرة بعد وقوع الملك على تصرف مامن التصرفات في المملوك، وظاهر ان لا تصرف له في هؤلاء بعده، فانهم معتقون، بل لو لاضبط قاعدتهم (لاعتق الا في ملك (١)) كان الحكم بالعتق بنفس الشراء مثلا، وهو ظاهر.

واما الدليل على ذلك كله فالظاهر انه الاجماع مستنداً الى الاخبار، الا في الرضاع كما اشار اليه المصنف، حيث ما نقل الخلاف هنا الا فيه، وكذا في غير هذا الكتاب.

والاخبار في ذلك كثيرة، مثل رواية ابي بصير وابي العباس وعبيد بن زرارة كلهم عن ابي عبدالله عليه السلام قال: اذا ملك الرجل والديه او اخته او عمته او خالته او بنت اخيه او بنت اخته، (وذكر اهل هذه الآية من النساء) عتقوا جميعا، ويملك عمه وابن اخيه وابن اخته والخال، ولايملك امه من الرضاعة ولااخته ولاعمته ولاخالته، (انهن يب) فاذا ملكن عتقن، وقال: ما يحرم من النسب فانه يحرم من الرضاعة، وقال: يملك الذكور ماخلا والداً ولداً، ولايملك من النساء ذوات رحم محرم، قلت: وكيف يجري في الرضاع؟ قال: نعم يجري في الرضاع مثل ذلك (٢).

---

(١) يظهر من كلامه قدس سره انها قاعدة ولكن نقلها في المهذب البارع لابن فهد الحلي بعنوان الرواية، لاحظ عوالي اللئالي ج٢ ص٣٩٩ وج٣ ص٤٢١.

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٤ من ابواب بيع الحيوان، الحديث ١.

....

وهذه و ان كان في طريقي الكتابين محمد بن عيسى وابان بن عثمان(١). وفيها قول، مع اني اظن عدم الباس بهما، الا ان مثلها مكررة في التهذيب والاستبصار مع القول بالصحة، وانها صحيحة في الفقيه، لان الظاهر ان ابي العباس هوالفضل بن عبدالملك وطريقه اليه صحيح(٢) وهو ثقة في الكتب، والطريق الى عبيد بن زرارة ايضاً لاباس(٣) به.

ويؤيدها الشهرة وغيرها.

مثل صحيحة الحلبي وابن سنان عن ابي عبدالله عليه السلام قال: **في امرءةارضعت** ابن جاريتها؟ قال: تعتقه(٤).

وصحيحة عبيد بن زرارة في الكافي قال: سالت ابا عبدالله عليه السلام عما يملك الرجل من ذوي قرابته فقال: لايملك والده ولاوالدته(٥) ولااخته ولاابنة اخيه ولاابنة اخته ولاعمته ولاخالته، ويملك ماسوى ذلك من الرجال من ذوي قرابته، ولايملك امه من الرضاعة(٦).

---

(١) سند الحديث كما في التهذيب احمد بن محمد بن عيسى عن محمد بن عيسى عن ابن ابي عمير عن ابان بن عثمان عن ابي بصير، وابي العباس وعبيد كلهم عن ابي عبدالله عليه السلام.

(٢) طريق الصدوق الى الفضل بن عبدالملك كما في المشيخة هكذا (وما كان فيه عن الفضل بن عبدالملك فقد رويته عن ابي رضي الله عنه عن سعد بن عبدالله عن محمد بن الحسين بن ابي الخطاب عن جعفر بن بشير عن حماد بن عثمان عن الفضل بن عبدالملك المعروف بابي العباس البقباق الكوفي).

(٣) وطريق الصدوق الى عبيد بن زرارة هكذا (وما كان فيه عن عبيد بن زرارة فقد رويته عن ابي رضي الله عنه عن سعد بن عبدالله عن محمد بن الحسين بن ابي الخطاب عن الحكم بن مسكين الثقفي عن عبيد بن زرارة بن اعين).

(٤) الوسائل، ج١٢ كتاب التجارة، الباب ٤ من ابواب بيع الحيوان، الحديث ٣.

(٥) والديه ولاولده (يب).

(٦) الوسائل، ج١٦، كتاب العتق، الباب ٧ في ان الرجل اذا ملك احد الآباء... انعتق عليه، الحديث ٥.

....

والظاهر عدم الفرق بين الام والابن من الرضاعة وغيرهما.

وصحيحة محمد بن مسلم ايضاً عن ابي جعفر قال: لايملك الرجل والده ولاوالدته ولاعمته ولاخالته ويملك اخاه وغيره من ذوي قرابته من الرجال(١).

ورواية عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله عليه السلام قال: سالت ابا عبدالله عليه السلام عن امرءة ترضع غلاماً لهامن مملوكة (مملوكها ـ كا) حتى تفطمه يحل لها بيعه؟ قال: لا، حرم عليها ثمنه(٢) اليس قد قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب. اليس قد صار ابنها؟ فذهبت اكتبه، فقال ابو عبدالله عليه السلام: وليس مثل هذا يكتب(٣) يعني انه ظاهر لايحتاج الى الكتابة.

قال في شرح الشرايع: انها صحيحة، ولي فيها تامل، لان الظاهر من التهذيب والاستبصار عدمها، لان الظاهر انه روى فيهما عن الحسن بن محمد بن سماعة بغير واسطة، والسند اليه غير ظاهر(٤)، وحاله معلوم(٥).

و رواية ابي حمزة (الثمالي) قال: سالت ابا عبدالله عليه السلام عن المرءة ماتملك من قرابتها؟ قال: كل احد الا خمسة ابوها وامها وابنها وابنتها وزوجها(٦).

والظاهر ان المراد مع بقاء الزوجية، يعني اذا ملكها تبطل الزوجية للاجماع.

---

(١) الوسائل، ج١٦ كتاب العتق، الباب ٧ ان الرجل اذا ملك احد الآباء... الحديث ٢.

(٢) في النسخ التي عندنا (قال ثم قال) والصواب ما اثبتناه كما في التهذيب والوسائل.

(٣) الوسائل ج١٦ كتاب العتق، الباب ٨ ان حكم الرضاع في ذلك حكم النسب، الحديث ٣.

(٤) سند الشيخ الى الحسن بن محمد بن سماعة كما في مشيخة التهذيب هكذا (وما ذكرته في هذا الكتاب عن الحسن بن محمد بن سماعة فقد اخبرني به احمد بن عبدون عن ابي طالب الانباري عن حميد بن زياد عن الحسن بن محمد بن سماعة).

(٥) وسند الحديث كما في التهذيب هكذا (الحسن بن سماعة عن الحسن بن محبوب عن عبدالله بن سنان).

(٦) الوسائل ج١٦ كتاب العتق، الباب ٩ ان المرأة اذا ملكت... الحديث ١.

....

وهذه وان كانت غير صحيحة الا ان الاصل والعمومات يقتضي تملكها كل احد(١)، ولاخلاف ظاهرا في الاربعة، فثبت عدم تملكها وتملك غيرها، وكانه لاخلاف فيها في المرءة.

هذا، واما ما يدل على خلاف ما تقدم ـمثل ما في رواية عبيد بن زرارة عن ابي عبدالله عليه السلام قال: لايملك الرجل اخاه من النسب، ويملك ابن اخيه، ويملك اخاه من الرضاعة الخ(٢) وغيرهما مما يدل على جواز التملك في الرضاع.

مثل رواية الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام في بيع الام من الرضاعة؟ قال: لاباس بذلك اذا احتاج(٣).

و رواية عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله عليه السلام قال: اذا اشترى الرجل اباه او اخاه فلكه فهو حر، الا ما كان من قبل الرضاع(٤)ـ.

فمع عدم صحتها ـوقلتها بالنسبة الى ما ينافيها، فانه كثير جداًـ يمكن حملها على كراهة التملك، واستحباب العتق بعده. هذا في الخبر الاول ونحوه.

وقال الشيخ في الاخيرين: فهذان الخبران لايعارضان الاخبار التي قدمناها، لانها اكثر، واشد موافقة بعضها لبعض (لبعضها خ ل)، فلا يجوز ترك تلك، والعمل بهذه، مع ان الامر على ما وصفناه.

على انه يمكن ان يكون الوجه فيه اذا كان الرضاع لم يبلغ الحد الذي يحرم،

---

(١) هكذا في النسخ، ولعل الصواب (لكل احد).

(٢) الوسائل، ج١٦ كتاب العتق، الباب٧ ان الرجل اذا ملك احد الآباء... الحديث٧.

(٣) التهذيب، ج ٨ في العتق واحكامه ص ٢٤٥، الحديث ١١٩.

(٤) التهذيب، ج ٨ في العتق واحكامه، ص ٢٤٥ الحديث ١١٨.

اقول: رواهما في الوسائل، ج١٦، كتاب العتق، ص ١٢ في هامش الصفحة ولم نجدهما في الوسائل.

ويملك لقيط دار الحرب دون دار الاسلام، ويقبل اقراره بعد بلوغه بالرق، وكذا كل مقربه مع جهالة حريته.

فانه والحال على ذلك جاز بيعها على جميع الاحوال.

على ان الخبر الثاني يحتمل ان لايكون المراد بآلّا الاستثناء، بل يكون (إلّا) قد استعملت بمعنى الواو، وذلك معروف في اللغة، فكانه قال: اذا ملك الرجل اباه فهو حر، وما كان من جهة الرضاع.

واما الخبر الاول فيحتمل ان يكون انما اجاز بيع الام من الرضاع لابي الغلام حسب ما قدمناه في خبر اسحاق بن عمار عن العبد الصالح (عليه السلام) ولا يكون المراد بذلك انه يجوز ذلك للمرتضع، وليس في الخبر تصريح بذلك، بل هو محتمل لما قلناه، واذا كان كذلك لم يعارض ماقدمناه(١).

وهذه التاويلات وان كانت بعيدة، الا انه لما قوى الحكم الاول، والطرح غير مستحسن عنده ـ وان كانت الاخبار ضعيفة ونادرة ـ فليس ببعيد ارتكابها(٢)، ولكن لابد من حمل عدم تملك الاخ في الخبر الثاني ايضاً، ولعله الذي تقدم في الخبر الاول.

قوله: «**ويملك لقيط دار الحرب الخ**» يعني لقيط دار الحرب التي يسترق اهلها بالسبي.

ودليله ظاهر مما تقدم الا انه شرط في جواز ذلك عدم كون مسلم فيها يمكن كون اللقيط ولداله، وان كان محبوسا، دليله جواز كون الولد منه، وقد ترك الاصل

---

(١) الى هنا عبارة التهذيب، من كتاب العتق.

(٢) وفي بعض النسخ وهامش نسخة مخطوطة ما لفظه (ويمكن حملها على التملك في الجملة ثم العتق، لما دلّ عليه الاخبار المتقدمة، فانها تدل على الملك ثم العتق، فان الذي لايقولون معنى، نحن نقول بموجبها، اذ لايدل الا على التملك فقط ونحن نقول به كما في الابوين من النسب، وانما النزاع في البقاء في الملك وحصول العتق، وان كان ظاهرهما (ها خ) الاول، وهذا لا يجوز (لايجرى خ) في هذين الخبرين، ولكن الخ).

....

والظاهر ايضاً هنا. وكذا الالحاق بالاغلب والاكثر، كانه بالاجماع مستندا الى الاخبار.

مثل صحيحة حريز عن ابي عبدالله عليه السلام قال: المنبوذ حر(١) الخ، وهي (عامة) في كون اللقيط حرا، خرج منه لقيط دار الحرب الخالي عن مسلم موصوف، بقي الباقي على حاله، فتأمل.

ويقبل اقرار اللقيط بالرق بعد بلوغه ورشده، وكذا كل من يقر برقية نفسه مع الجهل بنسبه المقتضى لحريته.

وكان دليله الاجماع المستند الى الحكم بالظاهر.

وصحيحة عبدالله بن سنان قال: سمعت ابا عبدالله عليه السلام يقول: كان علي بن ابي طالب عليه السلام يقول: الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبد او امة، ومن شهد عليه بالرق صغيرا كان او كبيراً(٢).

وفيه دلالة على عدم اشتراط الرشد في المقر بالرق، وان العقل يكفي، الا ان يدخل في قوله: (وهو مدرك) وان الاصل هو الحرية، وان الرقية تثبت على الصغير ايضاً بالمشهور، ولايحتاج دعوى ذلك عليه الى ان يكبر، وان العبد والجارية سواء فتأمل.

والخبر المشهور عنه صلّى الله عليه وآله: اقرار العقلاء على انفسهم جائز(٣) وسائر ادلة قبول الاقرارات الجائزة.

---

(١) الوسائل، ج١٦ كتاب العتق، الباب ٦٢ ان اللقيط حر، الحديث ٣.

(٢) الوسائل، ج ١٦، كتاب العتق، الباب ٢٩ ان الاصل في الناس الحرية، الحديث ١.

(٣) عوالي اللئالي، ج ١ ص ٢٢٣ الحديث ١٠٤ وج ٢ ص ٢٥٧ الحديث ٥ وج ٣ ص ٤٤٢ الحديث

ولو اسلم عبد الكافر بيع عليه من مسلم.

ثم انه لو انكر ورجع لايقبل رجوعه، بل مع البينة ايضاً، لتكذيبه اياها باقراره اولاً.

ولو ادعى شبهة يمكن الصدق امكن قبوله، للظاهر، ولعدم حصول العلم بمجرد اقراره اولا، والظاهر القبول كما قيل.

واختلف في قبول اقرار اللقيط بالرق، فقيل: لايقبل لعدم علمه بحال نسبه، والظاهر القبول لما مرّ الا مع اظهار ما يدل على عدمه، فيسمع الرجوع، ومع البينة بالطريق الاولى.

وكذا في اعتبار الرشد في الاقرار بالرق، فان اكثر العبارات خالية عنه، ولايبعد اعتباره، لعدم الاعتداد بكلام السفيه وعدم قبوله في المال، فكذا في النفس بالطريق الاولى، بل قد يستلزم القبول في المال، بان يكون في يده مال او يكسب، فتأمل، واحتمال ارادته في الرواية عن اميرالمؤمنين عليه السلام(١).

قوله: «ولو اسلم عبد الكافر الخ» يعني لو حكم باسلام عبد كافر، للكافر، يكلف الكافر على بيعه جبرا، من مسلم لعدم السبيل للكافر على المسلم(٢) كما تقدم في مسئلة عدم جواز شراء الكافر المسلم.

لعله لاخلاف فيه، ويمكن وجوب الشراء كفاية حينئذٍ، والاصل يقتضي العدم ولايستلزم(٣) البيع عليه، ذلك، لانه قد يكون مشروطا.

نعم يمكن ان يأخذه الحاكم من يده ويسلمه الى ثقة، ويوصل اليه النفقة الزائدة عن النفقة، فتأمل.

---

(١) تقدم آنفا.

(٢) اشارة الى قوله تعالى (لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا).

(٣) يعني وجوب البيع على الكافر، لايستلزم وجوب الشراء على المسلم، لان وجوب البيع قد يكون مشروطا بوجود المشتري.

ولو ملك احد الزوجين صاحبه، صح وبطل العقد.

ولايقبل ادعاء الحرية من مشهور الرقية (المشهور بالرقية خ) الا بالبينة.

قوله: «ولو ملك احد الزوجين الخ» لعله لاخلاف في بطلان العقد حينئذٍ، وقد مرّ في خبر عدم تملك المرءة خمسة، ان احدها زوجها(١) وقد عرفت ان معناه عدم بقاء الزوجية مع الملك، يعني تملك ولم يكن زوجاً.

وقد استدل عليه بوجوه غير تامة، ولايحتاج الى ذكرها، لان الاجماع مع الاخبار المعتبرة في الكافي يكفي.

مثل ما في حسنة محمد بن قيس في قضاء اميرالمؤمنين عليه السلام في امرءة مالكة لزوجها: لو كنت فعلت (اي جامعت) لرجمتك، اذهبي فانه عبدك ليس له عليك سبيل الخبر(٢).

وفي صحيحة عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله عليه السلام: تفارقه وليس له عليها سبيل وهو عبدها(٣) وفي الصحيح عن اسحاق بن عمار عنه عليه السلام ليس بينهما نكاح(٤).

وفي رواية سعيد بن يسار قال: سالته عن المرءة الحرة تكون تحت المملوك فتشتريه، هل يبطل نكاحه؟ قال: نعم، لانه عبد مملوك لايقدر على شيء(٥).

قوله: «ولايقبل ادعاء الحرية الخ» فيجوز شراؤه والتصرف فيه تصرف الملاك، الا ان يأتي بالبينة.

---

(١) الوسائل، ج ١٦ كتاب العتق الباب ٩ ان المراة اذا ملكت... الحديث ١.

(٢) الوسائل، ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ٤٩ من ابواب نكاح العبيد والاماء، قطعة من حديث ٣.

(٣) الوسائل، ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ٤٩ من ابواب نكاح العبيد والاماء، قطعة من حديث ١.

(٤) الوسائل، ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ٤٩ من ابواب نكاح العبيد والاماء، قطعة من حديث ٤.

(٥) الوسائل، ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ٤٩ من ابواب نكاح العبيد والاماء ٢.

....

عدم القبول بمجرد الشهرة مشكل، لان الاصل الحرية، وهي ليست بحجة شرعية.

لعل المراد بـ(المشهوربالرقية) كونه رقاً ظاهراً، بان يرى يباع ويشترى من غير انكار كما قال في التذكرة: العبد الذي يوجد في الاسواق يباع ويشتري يجوز شراؤه، وان ادعى الحرية لم يقبل منه ذلك الا بالبينة، وكذا الجارية الى قوله: اما لو وجد في يده وادعى رقيته ولم يشاهد شراؤه له ولابيعه اياه، فان صدقه حكم عليه بمقتضى اقراره، وان كذبه لم يقبل دعواه الرقية الا بالبينة، عملا باصالة الحرية، وان سكت من غير تصديق ولا تكذيب، فالوجه ان حكمه حكم التكذيب، اذ قد يكون السكوت لامر غير الرضا.

وان كان صغيرا، فاشكال، اقربه اصالة الحرية فيه(١).

هذا، وينبغي التأمل في قوله: (وحكمه حكم التكذيب) اذ يمكن جواز الشراء حينئذٍ دون صورة التكذيب، لانه شخص متصرف وصاحب يد، ويدعي دعوى ممكنا، فالظاهر صدقه ما لم يظهر له مكذب ومنازع، كما اذا ادعى زوجية امرءة وملكية اموال، فيكون الحكم لظاهر (بظاهر خ) اليد، كما نقل عن تحريره في شرح الشرايع، الا انه يكون دعواه مقبولا مع البينة، ويمكن بدونها ايضاً، فتأمل.

وايضاً ان في الحكم الاول تأملا، اذ قد يكون الشراء والبيع الذي رايناه مع سكوته في الكل مثل هذه الصورة، فكيف يجوز شراؤه مع قوله، فالوجه ان حكمه حكم التكذيب، فتأمل.

والظاهر ان مراده بقوله: (فحكمه حكم التكذيب) في عدم قبول دعوى رقيته فقط الا بالبينة.

---

(١) الى هنا كلام التذكرة.

....

والظاهر عدم الاشكال في قبول دعوى الحرية من غير بينة بعد البلوغ والرشد من الذي يبيع طفلاً.

وكذا في جواز شراء الطفل من يد مسلم يدعي رقيته، لما تقدم. وقيل: ؛ هو ايضاً مختار التحرير، وان قوله: (اقربه الحرية) يشعر بعدم جواز شراءه، لانه اذا حكم بالحرية فقتضاه ذلك، فيشكل حينئذٍ حواز شراء الاطفال التي تحت تصرف البياع، وكذا استخدامهم.

والظاهر الجواز، والاحتياط طريق السلامة.

ويدل على جواز شراء من يباع وعدم سماع قوله الا مع البينة مطلقا، رواية حمزة بن حمران قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: ادخل السوق واريد اشترى الجارية، فتقول اني حرة؟ فقال: اشترها الا ان تكون لها بينة(١).

قال في التذكرة: في صحيحة عن حمزة بن حمران، وفي شرح الشرايع صحيحة حمزة بن حمران، وحمزة غير موثق، بل ما ذكره المصنف في الخلاصة، نعم ذكره النجاشي وابن داود من غير مدح ولاذم.

وايضاً ماينبغي ذكر هذه وترك صحيحة عيص الآتية، وكانها حملت على من ثبت رقيتها برؤية بيعها وشرائها ونحوها، وهو بعيد، نعم يمكن اخراج من يكذب بايعها في دعوى الرقية، بالاجماع والاصل وتعارض القولين، وبقي الاطفال والساكت تحتها، ويمكن اخراجهما ايضاً، للاصل ولما مرّ من انّ كل انسان حر، فتأمل، والاول اظهر الا ما يدل على خلافه.

وصحيحة عيص بن القاسم قال: سالت ابا عبدالله عليه السلام عن مملوك ادعى انه حر ولم يأت بينة على ذلك، أشتريه؟ قال: نعم(٢).

---

(١)و(٢) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٥ من ابواب بيع الحيوان، الحديث ٢ و١.

والآمر بشراء الحيوان بالشركة يلزمه ثمن الحصة، ولو اذن في الاداء رجع عليه

فان الظاهر ان المراد بالمملوك من ثبت انه كذلك بحسب الظاهر من الشهرة، ورأى انه يباع ويشترى، ويحتمل كونه ثابتا بالبينة، بل بالاقرار ايضاً، مع عدم اظهار الشبهة الممكنة، في اقراره الاول.

وهذه ظاهرة في العبد، فليس مورد النص الجارية فقط، كما قال في شرح الشرايع، فلا يضر ذكر حكم العبد كما قال في الشرايع، على ان الغالب في الاحكام ذكر المذكر، ويحال عليه المؤنث في الكتاب والسنة وكلام الامة.

قوله: «والامر بشراء الحيوان الخ» دليل لزوم نصف الثمن ـ بالامر بشراء حيوان بالمشاركة بينه وبين شريكه ـ ان الشراء للغير لايكون الا بالثمن، فالامر توكيل بالشراء بالشركة بينه وبين المأمور مثلاً، والظاهر من الشركة هو التساوي، فحملت عليه، الا ان ينصب قرينة تدل على خلافه.

فلو اذن له مع ذلك باداء الثمن عنه ايضاً يلزمه ان يؤدى عنه، فيرجع اليه بعد الاداء، وذلك الاذن اعم من الصريح والفحوى مثل ان امره بالشراء من موضع بعيد، والمجيء به، مع العلم بانه لايمكن الا باداء الثمن وغير ذلك.

واما اذا ادى من غير اذنه بوجه، بل ادى بغير اذنه شرعاً (تبرعا خ ل) فلا يلزمه العوض، لانه متبرع في اداء دين شخص لاعوض له، فلا يرجع الى المديون بشيء، قاله في التذكرة وغيرها.

فتأمل. اذ قد يقال: بان الاذن با(في خ ل)لشراء مطلقاً يستلزم (مستلزم خ ل) للاذن في الاداء بحسب العرف والعادة، فهو يرجع دائماً.

ويؤيده انه رضي بالشراء، فهو انما يكون بالثمن، والغالب انه لايسلم المبيع الا بعد تسليم الثمن، فالظاهر ان ذلك اذن في التسليم ايضاً، ولايمكن ذلك الابه، فكان الامر والاذن بالشراء مستلزما لتسليم الثمن وتسلم المبيع، فلا يضمن لو اخذ

ولو تلف الحيوان فهو عليهما

ولو وجد المشتري فيه عيبا سابقاً على البيع، تخير بين الرد والارش.

ولو تجدد بعد العقد قبل القبض تخير بين الرد والامساك ، والاقرب الارش.

من غير اذن جديد، ويرجع بالثمن مطلقا، الا مع مايدل على عدم الاذن ولايفهم الاذن بوجه.

وليس كلام التذكرة وغيرها بعيدا عن هذا المعنى، بكثير، مع احتمال الضمان وعدم الرجوع كما مرّ، والظاهر الاول الا مع القرائن.

واشار الى عدم الضمان مطلقا بقوله: (ولو تلف الحيوان فهو عليهما) اي لو تلف الحيوان المشترك بعد قبضه من غير تفريط من المأمور، فالتلف منهما جميعا، يعني لايرجع احدهما الى غيره، فكأنّ يد الشريك المشتري يد أمانة لايد ضمان.

قوله: «ولو وجد المشتري الخ» وجود العيب السابق في المبيع مطلقا حيوانا وغيره، مع جهل المشتري به، موجب لخياره بين رده وامساكه بارش العيب، وهو ظاهر كانه لاخلاف فيه، وسيجيء تحقيقه.

قوله: «ولو تجدد بعد العقد الخ» اي لو تجدد العيب الموجب للخيار في المبيع قبل القبض الشرعي، تخير المشتري بين الرد والامساك مجانا من غير نزاع، بل بالاجماع.

والاقرب ان له الامساك بالارش ايضاً.

دليله انه اذا كان تلف المبيع قبل القبض فهو من ضمان البايع من غير نزاع عندهم، بل اجماعي على الظاهر فتأمل، فكذلك ما ينقص بالعيب بالطريق الاولى، فان العيب بمنزلة تلف البعض، واذا كان تلف الكل مضمونا على البايع، فكذلك البعض بالاولى.

ولو قبضه ثم تلف او حدث فيه عيب في ثلاثة ايام، فهو من مال البايع ما لم يحدث فيه المشتري حدثا.

ووجه العدم الاصل والنص والاجماع في تلف الكل، لاالعيب، ويؤيده ان المال من المشتري، وهويقتضي كون العيب والتلف منه، وخرج التلف بدليله، وبقي الباقي، فتأمل.

نعم يمكن ان يكون العيب حادثا بعد منعه من القبض، ولاشك انه حينئذٍ اقوى، فتأمل.

قوله: «ولو قبضه ثم تلف الخ» اشارة الى ان التلف والعيب الحادث في زمان الخيار من مال البايع وهوثلاثة ايام في الحيوان ما لم يتصرف المشتري في المبيع تصرفا مبطلا للخيار.

فلعل دليله في التلف الاجماع على ان التلف في زمان الخيار على من ليس له الخيار.

وقول الصادق عليه السلام: ان حدث بالحيوان قبل الثلاثة فهو من مال البايع(١).

الاجماع ما نعرفه مثل السند(٢).

نعم الحكم مشهور بينهم من غير ذكر خلاف، والعيب ما تقدم، فهو مبنى على الحكم الاول، وما اشار هنا الى الخلاف اكتفاءً بما تقدم عن قريب بقوله: (والاقرب الخ) فلو تلف يأخذ الثمن، ولو تعيب يأخذ ارش العيب، والعيب الحادث في الثلاثة الموجب للارش، لايمنع الردبخيار الثلاثه، بل ولا بالعيب السابق.

---

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٥ من ابواب الخيار، الحديث ٥.

(٢) فان السند كما في التهذيب هكذا (الحسين بن سعيد عن الحسن بن علي بن فضال عن الحسن بن علي بن رباط عمن رواه عن ابي عبدالله عليه السلام).

ولو حدث فيه عيب في الثلاثة من غير جهة المشتري، لم يمنع رد المشتري بالخيار في الثلاثة. والوجه جواز الزام البايع بالارش ولو حدث بعد الثلاثة منع الرد بالسابق.

ولو باع الحامل فالولد له، الا ان يشترطه المشتري.

نعم لايرد بهذا العيب الحادث، بل له الارش فقط، لانه حصل بعد القبض في زمان الخيار، فهو من مال البايع لما تقدم.

ولكن يشترط ان لايكون العيب من جهة المشتري وبسبب تقصيره، واليه اشار بقوله: (ولو حدث فيه عيب في ثلاثة ايام).

وكانه لايحتاج الى قوله: (والوجه الزام البايع) بعد قوله: (فهو من مال البايع).

اما لو حدث عيب بعد خروج ايام خيار الثلاثة في الحيوان، فانه يمنع من الرد بالعيب السابق على العقد الموجب للخيار مع الجهل وقبل التصرف وحدوث حدث فلا خيار له اصلا، فان الحدوث والعيب يمنعان الرد، لانه انما سلم صحيحا، فله ان لايأخذ معيباً، ولكن له الارش، وهو التفاوت بين كونه صحيحا بلا عيب اصلا، وكونه معيبا بالعيب السابق فقط، وهو ظاهر.

قوله: «ولو باع الحامل الخ» اي لو بيع الحامل المتحقق حملها جارية كانت او دابة مطلقا، حملها للبايع على المشهور، لانه امر موجود مغاير للحامل، فلا يدخل تحتها حتى يدخل في بيعها، ونقل عن الشافعي كونه للمشتري، لانه كالجزء الظاهر منها، حتى انه قال: لو استثنى لم يصح البيع، كبيعها مع استثناء يدها، وهو قول الشيخ ايضاً على ما نقل.

ويؤيده رواية السكوني عن جعفر عن أبيه (ابائه - ئل) في رجل اعتق امة وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها؟ قال: الامة حرة وما في بطنها حر، لان ما في

ولوشرطه فسقط قبل القبض رجع المشتري بنصيبه من الثمن ، بان يقوم حاملا ومجهضا ويرجع بنسبة التفاوت من الثمن.

بطنها منها(١).

الا انها ضعيفة بالسكوني والنوفلي وغيرهما(٢).

ولعل الاول اظهر، للاصل والاستصحاب، وعدم ظهور شمول البيع له، للاحتمال الواضح، فمع الاطلاق الولد له كما في الاستثناء، ويصح البيع ويكون للبايع، و مع التقييد بكونه للمشتري يصح البيع ويكون الولد للمشتري بلا نزاع، ولايضر جهله، لانه منضم الى المعلوم، بل فيه علم ايضاً.

فالظاهر انه لافرق حينئذٍ بين ان يقول: بعتك هذه الامة وحملها، وبين قوله: بعتك هذه الامة بكذا وحملها، لان الظاهر ان (حملها) عطف على الامة، كما في العبارة الاولى، ولايجعله توسط الثمن شرطا تابعا، ولامبيعا اصلاً.

وفرق بينهما في التذكرة فقال: بعدم صحة الاولى لانه مجهول على ما تقدم، وبصحة الثانية، والفرق غير ظاهر.

نعم يمكن الفرق بينهما وبين مثل بعتك هذه الامة وشرطت حملها لك، والظاهر العدم هنا ايضاً بعد القول بصحة الانضمام والمعرفة في الجملة.

قال المصنف في التذكرة مراراً: انه لابد من كون الضميمة تابعة (لاصله خ)، لااصلاً مقصودا في البيع.

وكان قوله هنا وغيره: (ولو شرطه للمشتري)(٣) اشارة الى ان لايجعل مبيعا، بل شرطا، وهو غير ظاهر، مع انه مجمل، لان الضميمة مثل الحمل مثلا منظور للطرفين ويزيد به الثمن وينقص، فكيف لايكون مقصودا، وكونه مقصودا

---

(١) الوسائل، ج ١٦ كتاب العتق، الباب ٦٩ حكم من اعتق امة حبلى واستثنى الحمل، الحديث ١.

(٢) سند الحديث كما في التهذيب (محمد بن احمد بن يحيى عن أبي إسحاق عن النوفلي عن السكوني).

(٣) ليس في عبارة المتن لفظة (للمشتري).

والعبد لايملك وان ملكه مولاه.

بالتبع لابالذات غير مفهوم.

وحينئذٍ لو سقط الحمل قبل القبض او بعده في زمان الخيار يكون من مال البايع، ولاشك ان للحمل ثمنا، وان الظاهر انها في حال الاجهاض مريضة، فانه مرض فينقص قيمتها ايضاً، فكانها معيبة بعيب مضمون على البايع وموجب للارش، فيقوم حاملا ومجهضا، فيسترد نسبة التفاوت.

وكانه اليه اشار بقوله: (وحاملا ومجهضا)، فهو اولى من قوله: حائلا وحاملاً، وان كان قوله: (بنصيبه) مشعرا بان مابه التفاوت فهو قيمة الولد فقط.

هذا ظاهر ان نقصت، ولكن قد لاينقص، بل قد يزيد بوضع الحمل والمسقوط، الثمن، فحينئذٍ يمكن عدم الارش، لعدم النقصان، ويحتمل ملاحظة الارش كما في الخصى، فتأمل.

وقال في شرح الشرايع: ولو لم يكن الحمل متحققا فيقول: (يعني خ) في البيع (العبارة الثانية)، اي بعتكها وشرطت حملها لك، لابعتكها وحملها.

وكانه نظر الى ان بيع مالم يعلم وجوده غير معقول، بخلاف الشرط، وفي الشرط ايضاً تأمل، وهو ظاهر.

والظاهر انه يجوز ويؤل الى تقدير الوجود والسلامة، ولعل مثله اذا كان منضما وتابعا لايضر، لعموم الادلة والتراضي.

قوله: «والعبد لايملك الخ» من المشكلات تملك العبد، قال في التذكرة: المشهور عدمه، وقال في شرح الشرايع: القول بالملك في الجملة للاكثر.

واستدل على الاول في التذكرة بالآيتين (ضَرَبَ اللهُ مَثَلاً عَبْداً مَملوكاً لايقدرُ على شيءٍ(١))(وضَرَبَ لكُم مِن انفُسِكُم هَل لكُمْ مِمّا مَلَكَتْ ايمانُكُم مِن

(١) سورة النحل / ٧٥.

....

شُرَكَآءَ فِيمَا رَزَقْنَاكُمْ فَأَنتُمْ فِيهِ سوآء (١).

ولافهم دلالتها، فان الاولى على تقدير تسليم كون القيد للبيان وشاملا للتصرف في الاموال، فيدل على كون العبد مهجورا عليه ليس له التصرف من دون اذن المولى.

على ان الظاهر انه للتقييد.

وانه ليس له شيء من التصرف في نفسه او ماله ايضاً الا باذن سيده، بل ان ليس له شيء الامن عند مولاه، فما لم يملكه المولى او يأذن له في تملك شيء والتصرف فيه، ليس له ذلك، والقائل بالتملك يقول به.

والثانية كذلك، بل ظاهرها ان ليس للعبد شركة في مال مولاه، واما اذا صرفه واذن له في تملك مال الغير بالكسب ونحوه، او ملكه مالا، فالظاهر انها لا تدل على نفيه، بل الظاهر انه يحصل له ذلك كما في العبيد بالنسبة الى الله تعالى.

وبالجملة دلالتها على التملك اوضح من دلالتها على العدم.

وكذا بعض الادلة التي استدل بها على التملك، مثل مايدل على دخول مال العبد في البيع على تقدير علم البايع به، فيكون للمشتري، وعلى عدم الدخول على تقدير عدم علمه بمال عبده فيكون المال له.

مثل حسنة زرارة في التهذيب والكافي (وهي صحيحة في الفقيه) قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام الرجل يشتري المملوك وله مال لمن ماله؟ فقال: ان كان علم البايع ان له مالا فهو للمشتري، وان لم يكن علم فهو للبايع(٢).

وما يدل على ان ماله للبايع مطلقا مثل صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما

---

(١) سورة الروم / ٢٨.

(٢) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٧ من ابواب بيع الحيوان، الحديث ٢.

....

عليهما السلام قال: سالته عن رجل باع مملوكا فوجد له مالا؟ قال: فقال: المال للبايع، انما باع نفسه، الا ان يكون شرط عليه ان ما كان له من مال او متاع فهو له(١) وغيرهما مما يدل على اضافة المال الى العبد.

وطريق الدلالة ان ظاهر الاضافة، هو الملك.

ومثلها اخبار كثيرة في بحث العتق، مثل حسنة زرارة عن احدهما عليهما السلام في رجل اعتق عبداً له وله مال، لمن مال العبد؟ قال: ان كان علم ان له مالا تبعه ماله، والا فهو للمعتق(٢) ومثلها متعدد بتقريب ماتقدم.

والظاهر ما قلناه من ان دلالتها على عدم الملك اوضح، لانها يدل على انه ان كان البايع عالماً وسكت فادخله في المبيع، فهو للمشتري، والا فيكون لنفسه، وكذا في العتق، وهو صريح في انه كان للبايع، اذ لولم يكن له كيف يجعله للمشتري، وللمعتق مع علمه، وكيف يكون لنفسه مع جهله، وهو ظاهر.

ولعل دخوله في المبيع وجعله للمعتق على تقدير القول بانه لايملك، بناء على انه شرطه للمشتري والمعتق بالصريح او بالفحوى، دلت القرينة على انه ادخله في المبيع وجعله للمعتق، وعلى تقدير القول بالملك كذلك، واضافة مال البايع إليه باعتبار انه كان عنده ومعه، لاانه كان ملكه وان كان هو يملك.

وعليه تحمل الاخبار للجمع بين الادلة للعقل والنقل، مثل صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة، لتعيين حمل المطلق على المقيد، فان الادلة -على ان مال البايع الذي مع العبد لايدخل في المبيع والمعتق- كثيرة.

وكذا على ان مال العبد لايصير للمشتري بترك البايع، وهو ظاهر، وان نقل

---

(١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٧ من ابواب بيع الحيوان، الحديث ١.

(٢) الوسائل، ج ١٦ كتاب العتق الباب ٢٤ حكم مال المملوك اذا اعتق الحديث ٢ وبمضمونه اخبار فراجع الباب.

....

القول من الشيخ بانه ما مع العبد للمشتري ان علمه البايع، والا فللبايع، حملا لباقي الاخبار على رواية زرارة المتقدمة حملا للمطلق على المقيد فتأمل.

واما مايدل على تملك العبد، فهو عموم ما يدل على تملك الناس، وتملكه البضع بالتحليل، مع انهم يقولون التحليل اما عقد منقطع، او تمليك منفعة، والاول يحتاج الى عوض وهو فرع تملكه، والثاني تملك منفعة.

والعمدة في ذلك الاخبار الكثيرة الصريحة، مثل صحيحة عمر بن يزيد الثقة وحسنته في التهذيب والكافي في بحث العتق قال: سالت ابا عبدالله عليه السلام عن رجل اراد ان يعتق مملوكاً له وقد كان مولاه يأخذ منه ضريبة فرضها عليه في كل سنة فرضي بذلك المولى، فاصاب المملوك في تجارته ما لاسوى ما كان يعطي مولاه من الضريبة، قال: فقال: اذا ادى الى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك، ثم قال ابو عبدالله عليه السلام: اليس قد فرض الله تعالى على العباد فرائض فاذا ادوها اليه لم يسألهم عما سواها، قلت له: فللمملوك ان يتصدق مما اكتسب ويعتق بعد الفريضة التي كان يؤديها الى سيده؟ قال: نعم واجيز (واجر يب) ذلك له، قلت: فان اعتق مملوكا مما اكتسب سوى الفريضة لمن يكون ولاء المعتق؟ قال: فقال: يذهب فيتوالى الى من احب، فاذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه وورثه قلت له: اليس قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: الولاء لمن اعتق؟ قال: فقال: هذا سائبة(١) لايكون ولاءه لعبد مثله قلت: فان ضمن العبد الذي اعتقه جريرته وحدثه أيلزمه ذلك ويكون مولاه ويرثه؟ قال: فقال: لايجوز ذلك ولايرث عبد حرا(٢).

---

(١) وفي الحديث ذكر السائبة وهو العبد يعتق ولايكون لمعتقه عليه ولاء ولاعقل بينهما ولاميراث فيضع ماله حيث شاء (مجمع البحرين لغة سيب).

(٢) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٩ من ابواب بيع الحيوان، الحديث ١.

وما رواه اسحاق بن عمار في الصحيح قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام ما تقول في رجل يهب لعبده الف درهم او اقل او اكثر، فيقول: احللني من ضربي اياك ومن كل ماكان مني اليك ومما اخفتك وارهبتك فيحلله ويجعله في حل رغبة فيما اعطاه، ثم ان المولى بعدُ اصاب الدراهم التي (كان يب) اعطاه في موضع قد وضعها فيه العبد، فاخذها المولى، أحلال هي له؟ فقال: لاتحل له، لانه افتدى بها نفسه من العبد مخافة العقوبة والقصاص يوم القيامة، قال: فقلت: له: فعلى العبد ان يزكيها اذا حال عليها الحول؟ قال: لاالا ان يعمل له بها، ولايعطي العبد من الزكاة شيئاً(١).

واسحاق وان كان فيه قول، الا اني اظنه خيرا لاباس به يعلم من محله، خصوصا من النجاشي.

وفي رواية اخرى عنه عن جعفر عن ابيه ان علياً عليه السلام اعتق عبداً له، فقال له: ان ملكك لي ولك وقد تركته لك(٢).

وصحيحة الفضيل بن يسار قال: قال لي: عبد مسلم عارف اعتقه رجل، فدخل به على ابي عبدالله عليه السلام فقال: ياهذا من هذا السندي؟ قال الرجل: عارف واعتقه فلان، فقال ابو عبدالله عليه السلام: ليت اني كنت اعتقته، فقال السندي لابي عبدالله عليه السلام اني قلت لمولاي: بعني بسبعماءة درهم وانا اعطيك ثلاثماءة درهم، فقال ابوعبدالله عليه السلام: ان كان يوم شرطت، لك مال، فعليك ان تعطيه، وان لم يكن لك مال يومئذٍ فليس عليك شيء(٣).

---

(١) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ٩ من ابواب بيع الحيوان، الحديث ٣.

(٢) الوسائل كتاب العتق ج ١٦، الباب ٢٤ حكم مال المملوك اذا اعتق، الحديث ٧.

(٣) الوسائل كتاب العتق ج ١٦، الباب ٥١ ان المملوك اذا قال لمولاه... الحديث ١.

فلو اشتراه كان مامعه للبايع.

ولو شرطه المشتري صح.

هذه الروايات صريحة في التملك، بل في استقلال العبد المال، الا رواية اسحاق.

قال في التذكرة: وللشيخ قول اخر في عبد قال: اشترني على كذا، انه يجب عليه الدفع ان كان له شيء في تلك الحال، والا فلا وقد روى عن الصادق عليه السلام قال له غلام اني قلت الى آخر الحديث المتقدم، وكانه اشار الى صحيحة الفضيل بن يسار المتقدمة، وانها تدل على قول الشيخ، فتأمل وسيجيء.

ويدل عليه ايضاً ما رواه ابو جرير في الصحيح قال: سالت ابا الحسن عليه السلام عن رجل قال لمملوكه: انت حر ولى مالك قال: لايبدء بالحرية قبل العتق، يقول له: لي مالك وانت حر برضاء المملوك فان ذلك احب الي(١).

والظاهر ان ابا جرير هو زكريا بن ادريس الذي قيل فيه، انه كان وجها يروي عن الرضا عليه السلام وقال: انه صاحب الكاظم عليه السلام.

واما كونه محجورا عليه، فظاهر كلامهم عدم الخلاف فيه، ولكن الاخبار المتقدمة كالصريحة في الاستقلال، الا ان فيما مرّ في الخبر من عدم وجوب الزكاة(٢) ما يشعر به، وسيجيء تحقيقه في باب الحجر ان شاء الله تعالى.

قوله: «فلو اشتراه كان ما معه الخ» تفريعه على عدم ملك العبد ظاهر، لان ما معه ملك مالكه البايع، وانما باع نفس العبد لاماله، وقد دل العقل والنقل على عدم دخول غير المبيع، فيه.

قوله: «ولو شرطه المشتري الخ» اي كون ما مع العبد داخلا في المبيع،

---

(١) الوسائل كتاب العتق ج ١٦، الباب ٢٤ حكم مال المملوك اذا اعتق، الحديث ٥ هكذا في التهذيب والكافي، ولكن في الوسائل (سالت ابا جعفر عليه السلام).

(٢) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٩ من ابواب بيع الحيوان، الحديث ٣.

اذا لم يكن ربويا اوزاد الثمن.

صح، دليله ما تقدم، مثل (في خ ل) الخبر الصحيح(١).

وهو بناء على عدم التملك ظاهر.

واما بناء على تملك العبد، فالخبر وامثاله محمول على كون المال للمولى، وان الاضافة الى العبد للملابسة، لاللملكية، وهي تصح مع ادنى ملابسة كما تقرر في موضعه.

فهذه الاخبار لا تدل على تملكه، كما لا تدل على عدم تملكه ايضاً.

واما غيرها مما يدل على عدم تملكه لو كان، فيمكن حمله على عدم التصرف وكونه محجورا عليه، فكانه ليس بمالك لكونه ممنوعا من التصرف فيه، وهذا طريق للجمع، وهويقتضي ترجيح التملك.

ولايمكن الجمع بينها بحمل الاخبارالدالة على التملك على محض اباحة التصرف، لكونه مأذوناً، لاالتملك كما قاله في شرح الشرايع.

لان ذلك انما يمكن فيما استدل لهم من الاخبار الدالة على الاضافة، لافيما ذكرناه من الادلة، مع انها لاتحتاج اليه، لما عرفت انها تصح بادنى ملابسة، وهو كون المال معه وكسبه ونحو ذلك، فتأمل.

قوله: «اذا لم يكن ربويا الخ» اشارة الى شرط صحة بيع ما مع العبد معه، وهو ان لايكون ما معه ربوياًاو كون الثمن زائداً، اي لايكون من جنس الثمن ومما يدخل فيه الربا، او كون الثمن زائداً على ما معه، بحيث يبقى ما يقابل العبد ليندفع الربا.

هذا على تقدير كون الثمن ربوياً، واما على تقدير عدمه فلا يحتاج الى احد هذين الشرطين، وهو ظاهر.

---

(١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٧ من ابواب بيع الحيوان، الحديث١.

ولو قال اشترني ولك على كذا لم يلزم مطلقا على رأى.

قوله: «ولو قال اشترني الخ» يعني لو قال العبد للمشتري اشترني ولك عليّ كذا لم يلزم العبد شيء مطلقا، سواء كان مع العبد بالفعل ذلك المقدار ام لاعلى رأى المصنف، لان العبد لامال له، ولانه لايلزم للمولى على مولاه مال.

وللشيخ قول آخر، وهو انه لو كان معه مال يلزم والا فلا، وكان في صحيحة الفضيل بن يسار اشارة اليه(١)، حيث دلت على جواز اشتراطه للبايع فيلزمه ذلك، فكذا للمشتري.

او انه حمل قوله (بعنى) على (اشترني) والبيع قد يطلق على الشراء، لعل في قوله: بعني بسبعماءة وعليّ ثلاثماءة، اشارة اليه، حيث أشار الى انه يعطى بعض الثمن، فليس بغال، (وكذاسؤاله حينئذٍ، فانه لو كان للبايع لكان هو له فيأخذ ولم يحله، فالمولى هو مولاه بالعقل خ)(٢).

وقد جعلها دليلا عليه حيث نقلها في التذكرة بعد قول الشيخ بلا فصل، وهي تفيد ان العبد يملك، وان ماله له، فلو بيع وكان له مال يثبت ذلك له.

وحينئذٍ يمكن اشتراطه للبايع وللمشتري، بل لغيرهما ايضاً، ولكن لابد من اذن المولى لو ثبت كونه محجوراً عليه في مثله.

ويمكن ثبوت المال للمولى في ذمته على هذا الوجه، فانه يملكه، ولانه يثبت في ذمة المكاتب فكذا في ذمته.

وايضاً قد يكون ذلك مسلما على القول بعدم التملك، لانه لامعنى لذلك حينئذٍ.

وبالجملة الخروج عن مضمون حديث صحيح معمول، مشكل، بناء على

(١) الوسائل ج ١٦ كتاب العتق، الباب ٥١ ان المملوك اذا قال لمولاه... الحديث ١.

(٢) هكذا في النسختين المخطوطتين.

ويكره التفرقة بين الاطفال وامهاتهم (والامهات خ ل) قبل بلوغ سبع سنين.

ثبوت كونه حجة، وهذا مما يؤيد القول بالتملك كما تقدم.

الا ان يقال: معنى لزوم شيء عليه للبايع مع الوجود، اعطاء مال المولى له، لانه كان معه مال المولى، فيلزمه اعطاءه، فلا يدل على مذهب الشيخ(١)، ولا على تملكه، وهو غير بعيد.

ويصح هذا مع القول بعدم تملكه.

ومعه يقال: اعطاءه ماله للمولى شرط لبيعه اياه، والظاهر جواز مثل ذلك، لعموم: المسلمون على شروطهم.

وبالجملة كونها دليل مذهب الشيخ كما جعل، لايخلو عن بعد.

ويمكن المناقشة في الصحة وتأويلها كغيرها، فليس بدليل ملك العبد ايضاً.

لكنه تأويل والاصل عدمه، ودفع المناقشة ممكن، خصوصا عما في باب بيع الحيوان من التهذيب، فهو دليل الا مع قيام المعارض فتأمل.

قوله: «ويكره التفرقة الخ» وقيل: يحرم، اختاره في التذكره، وقال وهو المشهور، والاخبار التي ذكروها غير صريحة في التحريم.

والاصل وعموم التسلط على المال من الكتاب والسنة والاجماع، بل العقل يدل على الجواز، فتقتضي حملها على الكراهة.

واما الاخبار فهي مثل صحيحة معاوية بن عمار ـ في الفقيه، وهي حسنة في التهذيب، وهما معا في الكافي ـ قال: سمعت ابا عبدالله عليه السلام يقول: اتى رسول الله صلّى الله عليه وآله بسبي من اليمن فلما بلغوا الجحفة نفدت نفقاتهم، فباعوا جارية من السبي كانت امها معهم، فلما قدموا على النبيّ صلّى الله عليه وآله سمع

---

(١) اي ما قاله الشارح: بقوله: وللشيخ قول اخر.

بكائها فقال: ماهذه؟ قالوا: يا رسول الله احتجنا الى نفقة فبعنا ابنتها، فبعث بثمنها فاتى بها وقال: بيعوهما جميعا او امسكوهما جميعا(١).

ظاهرها التحريم، بل عدم صحة العقد ايضاً، حيث يفهم عدم صلاحية المنفرد للبيع ورد الثمن من غير رضى المشتري على الظاهر.

ولكن غير مقيدة لكون البنت طفلا وصغيرة، بل ظاهرها انها كانت كبيرة، حيث بيعت لنفقة العسكر، والغالب انه لايفي ثمن الطفل بها، وان الطفل لم يشتر، وانها مخصوصة بالبنت.

وصحيحة هشام بن الحكم -في الكافي، وهي حسنة في التهذيب- عن ابي عبدالله عليه السلام انه اشتريت له جارية من الكوفة، قال: فذهبت لتقوم في بعض الحاجة، فقالت: ياماه، فقال لها ابوعبدالله عليه السلام: ألك ام؟ قالت: نعم، فامر بها فردت، وقال: ما امنت لو حبستها ان ارى في ولدي ما اكره(٢).

وهذه كالاولى في الدلالة، بل انقص، فانها ظاهرة في الكراهة، لقوله: (ما امنت الخ).

ورواية سماعة قال: سالته عن اخوين مملوكين هل يفرق بينهما؟ وعن المرأة وولدها؟ فقال: لا، هو حرام الا ان يريدوا ذلك(٣).

وهذه مع ضعفها واضمارها مشتملة على الاخوين وعلى الولد مطلقا من دون قيد الصغر.

وما رواه ابن سنان في الصحيح قال ابن سنان: وقال ابوعبدالله عليه السلام: في الرجل يشتري الغلام او الجارية، وله اخ او اخت. (وفي الفقيه، او

(١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ١٣ من ابواب بيع الحيوان، الحديث ٢.
(٢) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ١٣ من ابواب بيع الحيوان، الحديث ٣.
(٣) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ١٣ من ابواب بيع الحيوان، الحديث ٤.

....

اب)(١) او ام بمصر من الامصار؟ قال: لايخرجه من مصر الى مصر آخر ان كان صغيراً، ولايشتره. وان كانت له ام وطابت نفسها ونفسه فاشتره ان شئت(٢).

قيل: هذه هي العمدة في ذلك وغيرها شاهد، مع اشتراك ابن سنان، وان كان الظاهر انه عبدالله الثقة، لبعض القرائن(٣).

ولكن ليس بنص في الشراء، وان امكن تقييده به، لما قبله وغيرها، واشتمالها على قوله: ان طابت نفس الام ونفس الولد يجوز الشراء، لأن طيبة نفس الولد مع الصغر مشكل اعتباره.

وانها مشتملة على عدم جواز الاخراج من مصر الى مصر آخر.

والظاهر عدم تحريم ذلك، وان قيل ان المراد لايخرج من مصر فيه الاخ والاخت والام والاب، فذلك ايضاً غير معلوم القائل بالتحريم مطلقا، وان كان المراد بالتفرقة ذلك فالعبارة غير جيدة، وتكون مقيدة بالخروج.

وبالجملة القول بالتحريم الذي ذكره الاصحاب لهذه الروايات مشكل، ولهذا حملها المصنف هنا وغيره على الكراهة.

نعم الاحتياط يقتضي عدم التفريق بين الاقارب من المالك مطلقا اذا كانوا يتأثرون بالمفارقة.

وظاهر صحيحتي معاوية وهشام(٤) يقتضي تحريم التفريق حينئذٍ بين الام والبنت مطلقا.

ويؤيده قوله تعالى: (ولاتُضارّ والِدَة بوَلَدِها(٥)) فانه يمكن شموله لما نحن

---

(١) وكذا في الكافي. (٢) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ١٣ من ابواب بيع الحيوان، الحديث ١.

(٣) وهو نقل نضر بن سويد عنه.

(٤) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ١٣ من ابواب بيع الحيوان، الحديث ٢ و٣.

(٥) سورة البقرة / ٢٣٣.

فيه، وان فسر بغيره(١) فلا عدول عن مضمونها.

ثم ظاهر بعضها عدم التفرقة بين الام والاب، بل الاخ والاخت، والقائل بالحاقهم بالام والولد الصغير مطلقا، غير ظاهر، وان كان، فهو قليل، فلا يبعد على تقدير التحريم، الاختصار على الام والبنت، للتصريح في الاخبار الصحيحة، وعدم ظهور الغير بالارادة الا في مثل رواية ابن سنان، لانها مشتملة على الاب والاخ والاخت، فينبغي الحاقهم بها.

وتخصيص الالحاق ـ ببعض الاقارب التي بمنزلة الام في التربية بوجه من الاعتبار، وترك الاب والاخ والاخت ـ خروج عن النص بالقياس.

وكذا الحاق غير البيع من العقود المفرقة بينهم، به، فانه وان كان محتملا من جهة ظهور العلة المفهومة، فيمكن ذلك، ولكن يشكل من جهة كونه قياسا مع عدم النصوصية في العلة.

وبالجملة اصل المسألة من المشكلات لما مرّ، وكذا فروعها.

ثم الاشكال (اشكال خ) في تعيين وقت المفارقة، مكروهة او حراما، فانه لانص فيه بخصوصه، بل على كونه صغيرا ايضاً الا ما يشعر به في رواية ابن سنان، ولكن قيد به في كلام الاصحاب.

ويمكن الحوالة الى مايعتبر في الحضانة بنوع من الاعتبار، ولكن الحد هناك ايضاً مشكل، لعدم النص واختلاف الاقوال والروايات، وسيجيء في محلها.

والحاصل ما اعرف ما ذكروه في الحضانة ايضاً، اذ ما رأيت نصا صريحا صحيحا في ذلك، بل الاخبار تدل على ان الولد للاب، وله ان يعطيه لمن يشاء

---

(١) مجمع البيان ج ١ ص ٣٣٣ قال عند تفسيره للآية ما لفظه (اي لاتترك الوالدة ارضاع ولدها غيظا على ابيه، فيضر بولده به، لان الوالدة اشفق عليه من الاجنبية) ولها تفاسير اخر مذكورة فيه.

....

يرضعه (ترضعه خ) الا ان تطلب الام ذلك (الولد خ) ورضيت بما يرضى به غيرها، فهي احق به مادام لم يفطم (والّا فالأب يعطيه لمن يريد خ).

وفي الفقيه في رواية غير صحيحة انها احق بولدها الى سبع سنين(١).

وفي رواية في التهذيب ان الام احق بالولد ما لم تتزوج(٢).

وفي اخرى انه احق بولدها اذا كانت حرة(٣).

وفي اخرى ان الاب احق بعد الفطم، وهو بينهما حال الفطم، واذا مات الاب فالام احق به من العصبات(٤).

وفي مرسلة صحيحة لابن ابي عمير ان ليس للوصي أن يخرجه من حجر الام حتى يدرك ويعطيه ماله(٥).

وجمع بينها الشيخ على ان الام احق قبل الفطم، واذا رضيت بما يأخذه الغير فهي احق بان ترضع، وبان تكون الانثى فانها احق بها مالم تتزوج.

وبالجملة لانص صريحا صحيحا لحضانة الام، الا انها مشهورة: نعم يمكن بعض الاعتبار بان الام اولى مادام يحتاج الى الحفظ في الجملة والتربية، ولاينبغي

---

(١) الوسائل، ج ١٥ كتاب النكاح، الباب ٨١ من ابواب احكام الاولاد، الحديث ٦ ولفظ الحديث (كتب اليه بعض اصحابه: كانت لي امرأة ولى منها ولد وخليت سبيلها، فكتب عليه السلام: المرأة احق بالولد الى ان يبلغ سبع سنين، الا ان تشاء المرأة).

(٢) الوسائل، ج ١٥ كتاب النكاح، الباب ٨١ من ابواب احكام الاولاد، الحديث ٤.

(٣) الوسائل، ج ١٥ كتاب النكاح، الباب ٧٠ من ابواب احكام الاولاد، الحديث ٧ وفيه (وهي احق بولدها ان ترضعه) ولم نعثر على ما نقله الشارح قدس سرّه.

(٤) الوسائل، ج ١٥ كتاب النكاح، الباب ٨١ من ابواب احكام الاولاد، الحديث ١ والحديث منقول بالمعنى.

(٥) الوسائل، ج ١٥ كتاب النكاح، الباب ٧١ من ابواب احكام الاولاد، الحديث ١ والحديث عن ابن سنان.

....

الاخذ منها، لقوله تعالى: (ولا تضار والدة بولدها(١)) فتأمل، ولان شفقتها وحفظها اكثر، فينبغي ان يكون عندها مدة يحتاج الى الحفظ والتربية، الى وقت يحتاج الى تعلم صنعة وعلم كتابة، ولايبعد الى السبع مطلقا، لما في الفقيه المضمون صحة مافيه(٢)، وبعده يسلم الى الاب، ولايبعد الى العصبة بعده، وينبغي الرجوع الى الحاكم او العلماء العدول، والمصلحة مع تعذره. وما نفهم اكثر المسائل نستفهمها من الله يفهمنا الله اياها.

ومقتضى الدليل كونها للاب وبعده للام لصحة الرواية، وليس شيء منها صحيحة الا مايدل على انها للاب حراً وللام بعده، واذا كان عبداً، وهي في الكافي والتهذيب والفقيه(٣)، مع امكان البحث فيها ايضاً.

واعتبر المصنف هنا في الذكر الحولين وفي الانثى السبع، كانه احتج بان الحد هو محل الاستغناء، وهو حاصل بالسبع، لاقبله، لانه سن التميز فيستغنى عن التعهد والحضانة، وقيل: هو الاستغناء عن الرضاع، والاول هو المشهور.

وانت تعلم ان العلة المفهومة ليست الاحتياج الى التربية والحضانة، بل الشفقة والمحبة والتأثر بالفرقة، وزوالها بما ذكر غير ظاهر، بل كانت في الروايات اشارة الى عدم التفرقة مطلقا مثل صحيحتي معاوية وهشام(٤) الا ان يقال خرج مافوق السبع بالاجماع، ولكنه غير ظاهر، وفي الحضانة الى البلوغ قول عند اصحابنا وفيه عند العامة.

ولايبعد جعل ذلك حدا مطلقا، فان خروج البلوغ وما فوقه بالاجماع، وقلة

---

(١) سورة البقرة / ٢٣٣.

(٢) الوسائل، ج ١٥ كتاب النكاح، الباب ٨١ من ابواب احكام الاولاد، الحديث ٦.

(٣) الوسائل، ج ١٥ كتاب النكاح، الباب ٨١ من ابواب احكام الاولاد، الحديث ٣.

(٤) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ١٣من ابواب بيع الحيوان، الحديث ٢ و٣.

ووطي من ولد من الزنا.

التأثر بالمفارقة حينئذٍ غير بعيد، فان بعد البلوغ قل ما يقتضي الانس، بل محض البلوغ موجب للمفارقة، لانه يستقل بنفسه.

ولما نقل في التذكرة عن صريق العامة من رواية عبادة بن الصامت ان النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: لايفرق بين الام وولدها، قيل: الى متى؟ قال: حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية(١).

ويمكن ان يقال ايضاً: الاصل هو العدم خرج الى حين كمال الرضاع بالاجماع، اذ لاحد قبله، وعليه يصب الاخبار، وليست رواية عبادة بصحيحة، ولكن صب الاخبار عليه مشكل، والى السبع ممكن، فليس ببعيد كما اختاره المصنف هنا، هذا والاحتياط طريق السلامة.

واعلم ان اكثر هذه البحوث جار في الحضانة ايضاً، وانهم قالوا: انما الكلام بعد شرب اللبأ، واما قبله فلا نزاع في انه يجب شربها ويحرم المفارقة بينهما بحيث لايشرب ذلك اللبأ فانه لايعيش غالبا الا به.

وفيه تأمل لانا رأينا عاش بدونه، بل لم يوجد اللبأ في كثير من النساء، وانما يشرب لبن غير امه من الحليب لااللبأ.

قوله: «ووطيء من ولد من الزنا» قد نهى في الاخبار المعتبرة المحمولة على الكراهة، لعموم ادلة جواز النكاح والوطي، وكانه لعدم القائل بالتحريم.

ولصحيحة عبدالله بن سنان في الفقيه وحسنة الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام قال: سئل عن الرجل تكون له الخادم ولد زنا (هل ثل) عليه جناح ان يطأها؟ قال: لا، وان تنزه عن ذلك فهو احب الى(٢).

---

(١) التذكرة، ج١ ص ٥٠١ في عدم جواز التفريق بين الامهات والاولاد.

(٢) الوسائل ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ١٤ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١ و٥ واللفظ للحلبي.

وان يرى العبد ثمنه في الميزان.

وفي بعض الاخبار. ان وطأها لايأخذها ام ولده(١).

كانه اشارة الى العزل عنها بحيث لايحصل منها الولد.

قوله: «وان يرى العبد الخ» اي يكره ذلك، ودليله الاخبار.

مثل حسنة ابن ابي عمير عن رجل عن زرارة قال: كنت جالسا عند ابي عبدالله عليه السلام فدخل عليه رجل ومعه ابن له، فقال ابو عبدالله عليه السلام: ماتجارة ابنك؟ فقال: التنخس، قال: له ابو عبدالله: لا تشترِ سبيا ولاعبياً(شيئاً ولاعيبا ئل)، فاذا اشتريت راسا فلا ترين ثمنه في كفة الميزان فما من رأس يرى ثمنه في كفة الميزان، فافلح، فاذا اشتريت رأسا فغير اسمه واطعمه شيئا حلوا اذا ملكته، وتصدق عنه باربعة دراهم(٢).

فيه جواز اخذ بيع المماليك صنعة، فما يدل على التحريم محمول على الكراهة، كما مرّ.

مثل شر الناس من باع الناس(٣).

او على بيع لايجوز مثل بيع الحر، وعدم الفرق بين العبد والامة، كانه مراد المصنف، الا انه جرى على العادة من ذكر حكم الذكر دون النساء، فيعلم بالحوالة.

واستحباب تغيير الاسم واطعام الحلو، اولا والتصدق باربعة دراهم اذا اشترى، سواء كان للبيع او للخدمة او الوطي، ام لا كما هو المقرر.

---

(١) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٩٦ مما يكتسب به، الحديث ١ ولفظ الحديث (عن عبدالله بن سنان قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام ولد الزنا يباع ويشترى ويستخدم؟ قال: نعم، قلت: فيستنكح، قال: نعم ولايطلب ولدها).

(٢) الوسائل ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ٦ من ابواب بيع الحيوان، الحديث ١.

(٣) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٢١ من ابواب ما يكتسب به، قطعة من حديث ١.

ويجب استبراء الامة قبل بيعها مع الوطى.

وليس ببعيد كونها غايته، ويكون الاستحباب والتصدق بشيء مطلقا كما قالوا.

وظاهرها اختصاص الكراهة باراءة الثمن في كفة الميزان، فلو رآه فيها، او أراه غيره، أو أراه في غيره فلا باس.

ويمكن ان يكون المراد بالثمن ما يشتري به وان كان غير النقدين، فيشمل الكراهة غيرهما ايضاً، ولكن لايشمل غير الموزون وحال الوزن، فلا يدخل العدّ، وان كان موزونا في الواقع كالدراهم المتعارفة الان، وان امكن كونه كناية عن عدم رؤيته مطلقا، اذ وزن الدراهم في الميزان قليل، فلا يكون النهى عنه، ولكن الظاهر عدم الخروج عن النص، وان كان الاولى العدم مطلقا.

قوله: «ويجب استبراء الامة الخ» يعني يجب على بايع الامة الموطوءة وطيا محللا ان لايبيعها حتى يمضي خمس واربعون ليلة من حين الوطيء ان كانت بالغة ولم تحض، وحيضة ان كانت تحيض بشرط ان تكون من ذوات العدة، وهي غير الايسة والصغيرة، ومعنى الاستبراء هنا هذا.

ولعل دليل وجوبه على البايع، الاجماع مستند أ الى بعض الاخبار.

مثل ما في حسنة حفص البختري عن ابي عبدالله عليه السلام في الرجل يشتري الامة من رجل فيقول: اني لم اطأها؟ فقال: ان وثق به فلا باس بان يأتيها، وقال في رجل يبيع الامة من رجل، قال: عليه ان يستبرء من قبل ان يبيع(١).

وفيها دلالة على وجوب الاستبراء على المشتري للا تيان بها في الجملة.

ويدل على وجوبها للمشتري.

---

(١) الوسائل ج ١٣، كتاب التجارة، اورد صدره في باب ١١ من ابواب بيع الحيوان، الحديث ٢ وذيله في باب ١٠ من تلك الابواب، الحديث ٢.

....

رواية عبدالرحمان بن ابي عبدالله قال: سالت ابا عبدالله عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية التي لم تبلغ المحيض، واذا قعدت من المحيض ماعدتها، وما يحل للرجل من الامة حتى يستبرئها قبل ان تحيض؟ قال: اذا قعدت من المحيض او لم تحض فلا عدة لها، والتي تحيض فلا يقربها حتى تحيض وتطهر(١).

وما في صحيحة الحلبي وحسنته عن ابي عبدالله عليه السلام (في حديث) قال: وسالته عن جل اشترى جارية وهي حائض، قال: اذاطهرت فليمسها ان شاء(٢).

وهذه دلت على ان الحيضة في الحائض يكفى للاستبراء، والالما جاز الوطي، بمجرد الحيض والطهر منه، وهو شرط لحل الوطي لاللاستبراء والعدة.

ورواية ربيع بن القاسم قال: سالت ابا عبدالله عليه السلام عن الجارية التي لم تبلغ المحيض، ويخاف عليها الحبل؟ فقال: يستبرء رحمها الذي يبيعها بخمسة واربعين ليلة، والذي يشتريها بخمسة واربعين ليلة(٣).

وهي تدل على وجوبها على البايع ايضاً.

ويدل ايضاً عليه حسنة الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام في رجل اشترى جارية لم يكن صاحبها يطاءها، أيستبرء رحمها؟ قال: نعم، قلت: جارية لم تحض كيف يصنع بها؟ قال: امرها شديد غير انه ان اتاها فلا ينزل عليها حتى يستبين له ان كان بها حبل، قلت: وفي كم يستبين؟ قال: في خمسة واربعين ليلة(٤).

---

(١) الوسائل، ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ٣ من ابواب نكاح العبيد والاماء، الحديث ٤.

(٢) الوسائل، ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ٣ من ابواب نكاح العبيد والاماء، قطعة من حديث ١ وقوله قده (صحيحة) يعني بطريق الشيخ (وحسنة) بطريق الكليني.

(٣) الوسائل، ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ٣ من ابواب نكاح العبيد والاماء، الحديث ٧.

(٤) الوسائل ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ١٠ من ابواب بيع الحيوان، الحديث ١.

....

وهما تدلان على المقدار.

وكذا رواية منصور بن حازم قال: سالت ابا عبدالله عليه السلام عن عدة الامة التي لم تبلغ المحيض وهو يخاف عليها؟ قال: خمسة واربعون ليلة(١).

وعبدالرحمان بن ابي عبدالله (عن ابي عبدالله عليه السلام خ) في الرجل يشتري الجارية ولم تحض او قعدت من المحيض كم عدتها؟ فقال: خمسة واربعون ليلة(٢).

وحملهما الشيخ على من هي في سن من تحيض ولم تحض.

ويدل على وجوب الاستبراء عليه ايضاً للوطي اخبار اخر.

مثل صحيحة الحلبي وحسنته عن ابي عبدالله عليه السلام انه قال في رجل ابتاع جارية ولم تطمث؟ قال: ان كانت صغيرة ولا يتخوف عليها الحبل فليس له عليها عدة وليطأها ان شاء، وان كان قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة الحديث(٣).

وفي مضمونها تأمل.

وتدل على وجوب الاستبراء على البايع مع العزل ايضاً صحيحة سعد بن سعد الاشعري عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال: سالته عن رجل يبيع جارية كان يعزل عنها هل عليه فيها استبراء؟ قال: نعم (الحديث)(٤).

وبالجملة وجوب الاستبراء عليهما ظاهر لما تقدم وسيأتي، وان كان الوجوب على البايع، مع علمه بالوطي وعلى المشتري وان لم يعلم ان احتمل ولم يظهر خلافه،

(١) الوسائل ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ٣ من ابواب نكاح العبيد والاماء، الحديث ٥.

(٢) الوسائل ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ٣ من ابواب نكاح العبيد والاماء، الحديث ٦.

(٣) الوسائل ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ٣ من ابواب نكاح العبيد والاماء، قطعة من حديث ١.

(٤) الوسائل، ج ١٤، كتاب النكاح، الباب ١٠ من ابواب نكاح العبيد والاماء، قطعة من حديث ١.

بحيضة او بخمسة واربعين يوماً.

كذا قيل:

وفيه تأمل، لعدم الفرق والخبر فيهما عام، نعم البايع اذا لم يطأها ـ وكانت مستبرءة عند شرائها، ولم تزوج (ولم يجوّز خ ل) لغيره ـ، فلا يبعد جواز بيعها من غير الاستبراء، وكذا لو علم المشتري بعدم حصول الوطي.

واما كونه بالمقدار المذكور فدليله ما تقدم من الاخبار، الا انه ليس فيها صحيح صريح، اذ الاخبار بعضها غير صحيح وبعضها غير صريح مع وجود المعارض.

مثل ما في صحيحة سعد بن سعد الاشعري: وعن ادنى ما يجزي من الاستبراء للمشتري والبايع؟ قال: أهل المدينة يقولون: حيضة، وكان جعفر عليه السلام يقول: حيضتان، وسالته عن ادنى استبراء البكر؟ فقال: اهل المدينة يقولون: حيضة وكان جعفر عليه السلام يقول: حيضتان(١) وحملها الشيخ على الاستحباب للجمع بين الاخبار.

وكذا صحيحة محمد بن اسماعيل قال: سالت ابا الحسن عليه السلام عن الجارية تشتري من رجل مسلم يزعم انه قد استبرئها أيجزى ذلك ام لابد من استبرائها؟ قال: استبرئها بحيضتين (الحديث ـ)(٢).

وايده بمضمرة سماعة بن مهران قال: سالته عن رجل اشترى جارية وهي طامث أيستبرء رحمها بحيضة اخرى ام تكفيه هذه الحيضة؟ فقال: لابل تكفيه هذه الحيضة، فان استبرئها بأخرى فلا باس، هي بمنزلة فضل(٣).

هذه مضمرة ضعيفة، مع ما تقدم في ادلة الحيضة الواحدة من عدم

---

(١) الوسائل، ج ١٤، كتاب النكاح، الباب ١٠ من ابواب نكاح العبيد والاماء، قطعة من حديث ١.

(٢) الوسائل، ج ١٤، كتاب النكاح، الباب ٦ من ابواب نكاح العبيد والاماء، قطعة من حديث ٥.

(٣) الوسائل، ج ١٤، كتاب النكاح، الباب ١٠ من ابواب نكاح العبيد والاماء، الحديث ٢.

وكذا المشتري.

الصراحة، مع صحة أدلة الحيضتين وصراحتها، الا ان المشهور ذلك، بل ليس الخلاف عندنا بمعلوم في ذلك، والجمع بين الادلة واجب وهو جمع حسن، فتأمل.

واعلم ان البايع لو ترك الاستبراء وباعها قبله، اثم بترك الاستبراء الواجب، وليس بمعلوم اثمه بايقاع عقد البيع، لعدم توجه النهي الصريح اليه، فلا يكون نفس البيع حراما، خصوصا عند من يقول: بعدم استلزام الامر بالشيء النهي عن ضده الخاص، لان المطلوب وقوع هذا قبل هذا،(١) واذا ترك الاول لايحرم الثاني، ولهذا لو اشتغل في هذا الزمان الذي اوقع المتاخر بفعل الاخر، لم يأثم بذلك، وانه لم يفعل ذلك الفعل المتاخر، لم يأثم بترك الاول، وانه لو فعل المتقدم ثم فعل المتاخر لم يأثم ايضاً.

وبالجملة الاثم بترك المتقدم، وليس فعل المتاخر اياه، ولاسيما لايمكن فعل المتقدم الا بتركه كما قلناه في استلزام الامر بالشيء النهي عن ضده الخاص مرارا(٢)، ولهذا تريهم يقولون بصحة تقديم مناسك المتاخر مع الاثم مع انها عبادة، وقد مر هناك ما يفيد هذا المحل، فتذكر.

وعلى تقدير تحريم البيع، تحريم الشراء محتمل، وقد مرّ مثله في بحث بيع من وجب عليه الجمعة ممن لايجب، فتذكر.

وبالجملة الظاهر صحة العقد لعدم صراحة النهي الدال على الفساد، والاجتناب احوط، لانه فرج.

---

(١) يعني ان المطلوب وقوع الاستبراء قبل البيع.

(٢) حاصله: ان الاثم يحصل بترك الاستبراء (الذي هو المتقدم) وليس فعل البيع (المتاخر) اثما، وليس البيع الذي هو المتاخر مما لايمكن فعله الا بترك الاستبراء الذي هو المتقدم. لان فعل المتاخر، اعني البيع، ليس معلولا للترك المتقدم (اعني ترك الاستبراء) بل فعله مستند الى ارادة مستقلة كما قرر ذلك في مسألة استلزام الامر بالشيء النهي عن ضده الخاص.

....

وانه (١) على تقدير وقوع العقد الحرام عليها، فالحرام على المشتري هو الوطيء مطلقا، لاسائر الانتفاعات، للاصل، وادلة جواز التصرف في الاملاك، خرج منه الوطي بدليله، وبقي الباقي.

ولما في صحيحة محمد بن اسماعيل قلت: يحل للمشتري ملامستها؟ قال: نعم ولايقرب فرجها (٢).

ولما في رواية عبدالله بن محمد عن ابي عبدالله عليه السلام لاباس بالتفخيذ لها حتى تستبرأها، وان صبرت فهو خير لك (٣).

ولان العلة براءة الرحم وعدم الاختلاط.

ويحتمل كون الحرام الوطي في القبل كما هو الظاهر مما تقدم، واحتياط الفروج يقتضي الاعم، وكذا اطلاق الفرج، وعموم ظاهر ادلة الاستبراء.

وانه ليس وجوب الاستبراء عليهما على نهج واحد، فان الاستبراء واجب، والوطي المنافي الذي يجب وبه يعتد، كذلك لما مرّ، ولانه المقصود من وجوب الاستبراء بحيضة ثم الوطي مطلقا، وان عزل.

وان الظاهر الحاق الامور الناقلة للامة والمبيحة للفرج، بالبيع والشراء في وجوب الاستبراء وتحريم الوطي، لظهور العلة، مع احتمال الخصوص، وهو بعيد، خصوصا من جانب المتملك، فان المقصود لم يتم الا بذلك، وهو ظاهر.

وانه لاكلام في وجوب تسليم البايع الجارية اذا باعها من غير الاستبراء، وهو ظاهر، لان عدم الاستبراء وتركه الواجب لايستلزم جواز منع المال عن صاحبه،

---

(١) عطف على قوله قدس سره (واعلم ان البايع لو ترك) وكذا قوله بعد ذلك (وانه ليس وجوب الاستبراء) وقوله بعد ذلك (وان الظاهر) وقوله (وانه لا كلام) وقوله (وان الظاهر ان هذا الحرام).

(٢) الوسائل ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ٦ من ابواب نكاح العبيد والاماء، قطعة من حديث ٥.

(٣) الوسائل ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ٥ من ابواب نكاح العبيد والاماء، قطعة من حديث ١.

ويسقط لو اخبر الثقة بالاستبراء.

وهو ظاهر والمنع بعيد.

وان الظاهر ان هذا الحرام يكون صغيرة لاتخل بالعدالة، لو لم يُصر، فتأمل.

قوله: «ويسقط لو اخبر الثقة الخ» لعل المراد من يحصل الوثوق بكلامه في انه لم يكذب في قوله: انه ماوطاءها، او استبرأها بعد ذلك، لانه مسلم متصرف ويخبر عن فعله، فيحمل على صدقه، خصوصا في عدم وطيه.

والظاهر انه لابد من ذلك ولايجوز حمله على الكذب، ولانه ليس باقل من خبر المرأة بحصول الحيض وانقضاء العدة.

ولما مرّ في حسنة ابن البختري فقال: ان وثق به فلا باس بان يأتيها(١).

ولما في رواية ابي بصير قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: الرجل يشتري الجارية وهي طاهر ويزعم صاحبها انه لم يمسها منذ حاضت؟ فقال: ان ائتمنته تمسّها (فمسّها يب)(٢).

وقال في شرح الشرايع: انها صحيحة، ولي فيه تأمل، لان الظاهر ان ابا بصير هذا، هو الذي شعيب بن يعقوب العقرقوفي(٣) ابن اخته وقائده، فهو يحيي بن القاسم، وهو واقفي، وان كان شعيب ثقة، والقرينة على ذلك نقل شعيب هذه الرواية عن ابي بصير، وان تنزل عن ذلك فلا شك ان شعيبا وابا بصير مشتركان، فلا يصح، وهو اعرف رحمه الله.

وما في رواية ابن سنان قال: سالت ابا عبدالله عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية (و خ) لم تحض؟ قال: يعتزلها شهرا ان كان قد مست، قلت:

---

(١) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ١١ من ابواب بيع الحيوان، الحديث ٢ وصدر الحديث (في الرجل يشتري الامة من رجل، فيقول: اني لم اطاها، فقال: الخ).

(٢) الوسائل، ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ٦ من ابواب نكاح العبيد والاماء، الحديث ٤.

(٣) سندها كما في التهذيب (الحسين بن سعيد عن حماد بن عيسى عن شعيب عن ابي بصير).

....

أفرأيت ان ابتاعها وهي طاهر وزعم صاحبها انه لم يطاءها منذ طهرت، فقال: ـاي ابو عبدالله عليه السلام ـ ان كان عندك اميناً فمسّها، وقال: ان ذا الامر شديد، فان كنت لابد فاعلا فتحفظ، لا تنزل عليها(١).

حملت على من تحيض في كل شهر.

ولقول العبد الصالح عليه السلام في رواية محمد بن حكيم قال: اذا اشتريت جارية فضمن لك مولاها انها على طهر فلا باس بان تقع عليها(٢).

واما ما مرّ في صحيحة محمد من قول ابي الحسن عليه السلام يستبرئها بحيضتين(٣).

فيحمل ان يقيد بما اذا لم يكن المخبر ممن يثق به، اذ ليس فيه غير رجل مسلم، لحمل المطلق على المقيد.

او يحمل على الاستحباب، فانها محمولة عليه، لاشتمالها على الحيضتين، لعدم القائل بهما على الظاهر، ولغيرها من الروايات التي مرت، على انه ليست بصريحة في ان الزاعم هو البايع، وانه القائل له عن علم بانها مستبراة او لم يطاءها، وهو ظاهر، فقد يكون الزاعم هو المشتري من عند نفسه او لعلامة، او البايع، ولكن من غير علم وخبر، بل فهم زعمه من قرائن، او قال من غير جَزم، والاصل مؤيده، فتأمل.

وقال في شرح الشرايع: انما عبر بالثقة لوروده في النصوص المذكورة في هذا الباب، مع قوله: والظاهر ان المراد بالثقة العدل.

وما رأيتها في نص، فان النصوص هي التي ذكرتها على مارايتها، وهو اعرف.

---

(١) الوسائل، ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ٦ من ابواب نكاح العبيد والاماء، الحديث ٢.

(٢) الوسائل، ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ٦ من ابواب نكاح العبيد والاماء، الحديث ٣.

(٣) لوسائل، ج ١٤، كتاب النكاح، الباب ٦ من ابواب نكاح العبيد والاماء، الحديث ٥.

او كانت لامرأة.

والظاهر انه يكفي ذلك للشراء والبيع بعده ايضاً، فلا يكون الشراء محرما على تقدير كونه قبل الاستبراء حراما، وكذا البيع بعده.

وبالجملة الاستبراء التحقيقي انما يجب على المشتري، للوطي، لما مرّ، ولهذا قيد المصنف وغيره مثل المحقق وجوب الاستبراء على البايع بقوله: مع الوطي.

وكذا في الرواية مثل موثقة عمار الساباطي قال: قال ابوعبدالله عليه السلام: الاستبراء على الذي يريد ان يبيع الجارية واجب ان كان يطاءها(١).

قوله: «او كانت لامرءة» دليله الاصل والاخبار الصحيحة.

مثل صحيحة حفص عن ابي عبدالله عليه السلام في الامة تكون للمرأة فتبيعها؟ قال: لاباس بان يطأها من غير ان يستبرئها(٢).

وصحيحة رفاعة قال: سالت ابا الحسن عليه السلام عن الامة تكون لامراءة فتبيعها؟ قال: لاباس بان يطاءها من غير ان يستبرئها(٣).

ومع ذلك الافضل استبرائها لعموم الاخبار المتقدمة.

ولرواية زرارة قال: اشتريت جارية بالبصرة من امرأة، فخبّرتني انه لم يطأها احد فوقعت عليها ولم استبرئها، فسالت عن ذلك ابا جعفر عليه السلام فقال: هو ذا، انا قد فعلت ذلك وما اريد ان اعود(٤).

وهي ظاهرة في ان الترك اولى، مع عدم صحة السند.

وقد نقل في شرح الشرايع: القول بعدم الجواز عن ابن ادريس وفخر

---

(١) الوسائل، ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ١٨ من ابواب نكاح العبيد والاماء، قطعة من حديث ٥ وبعده (وعلى الذي يشتريها الاستبراء ايضاً. قلت: فيحل له ان يأتيها دون الفرج؟ قال: نعم قبل ان يستبرأها).

(٢) الوسائل ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ٧ من ابواب نكاح العبيد والاماء ذيل حديث ١.

(٣) الوسائل ج ١٤، كتاب النكاح، الباب ٧ من ابواب نكاح العبيد والاماء، الحديث ١.

(٤) الوسائل ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ٧ من ابواب نكاح العبيد والاماء، الحديث ٢.

او يائسة او صغيرة او حاملاً او حايضاً.

لمجتهدين في ذلك، وفي عدم الاكتفاء بخبر البايع بالاستبراء، وكلاهما لايخلوان عن بعد، وان كان الاحتياط في الفروج الموصى به يقتضي ذلك، ونقل الاول عن ابن ادريس، مع نقله عنه عدم وجوب الاستبراء عليه، ولعله على تقدير الوجوب، او نسختي غلط(١).

قوله: «او يائسة او صغيرة الخ» اما دليل سقوط الاستبراء وعدم وجوبه في الصغيرة، ظاهر.

وقدمرّ في الروايات مثل ما في صحيحة الحلبي وحسنته عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال: في رجل ابتاع جارية ولم تطمث؟ قال: ان كانت صغيرة لايتخوف عليها الحبل، فليس (له ئل) عليها عدة وليطأها ان شاء(٢).

وفيه تأمل.

وفي رواية ابن ابي يعفور عن ابي عبدالله عليه السلام قال: في الجارية التي لم تطمث ولم تبلغ الحبل اذا اشتراها الرجل؟ قال: ليس عليها عدة، يقع عليها (الحديث)(٣).

وفيها ايضاً تأمل لانه يفهم تجويز الوقوع على غير البالغ، مع انه حرام قبل البلوغ عندهم، او البالغ التي لم يتخوف عليها الحبل لصغرها من غير استبراء، وهو غير جائز.

فلعل المراد عدم التحريم من جهة الاستبراء، او الوقوع بعد البلوغ، فتأمل.

واما دليل السقوط عنها وعن الآيسة فهو ايضاً روايات.

---

(١) من قوله قدس سره (ونقل الاول عن ابن ادريس) الى هنا ليس موجوداً في النسخ المخطوطة التي عندنا، بل هو موجود في النسخة المطبوعة فقط.

(٢) الوسائل ج ١٤، كتاب النكاح، الباب ٣ من ابواب نكاح العبيد والاماء، قطعة من حديث ١.

(٣) الوسائل ج ١٤، كتاب النكاح، الباب ٣ من ابواب نكاح العبيد والاماء، حديث ٣.

....

مثل رواية عبدالرحمان بن ابي عبدالله قال: سالت ابا عبدالله عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية التي لم تبلغ المحيض، واذا قعدت عن المحيض ماعدتها؟ وما يحل للرجل من الامة حتى يستبرئها قبل ان تحيض؟ قال: اذا قعدت من المحيض او لم تحض فلا عدة لها، والتي تحيض فلا يقربها حتى تحيض وتطهر(١).

ويمكن ان يكون المراد من نفي القرب حد الجماع والوطي، وهو المتعارف والمتبادر، مثل قوله تعالى: (فَلا تَقْرَبُوهنَّ(٢) وغير ذلك.

ويؤيده الاصل وانتفاء الحمل الذي هو السبب والحكمة غالبا، وكما يظهر من الروايات والعبارات.

فيحمل ما يشعر بالعدة ـ في بعض الروايات الدالة على ان عدة التي لم تبلغ المحيض، والتي قعدت عن المحيض خمسة واربعون يوما، وهي في روايات متعددة ـ على الاستحباب.

على انها غير صحيحة ومخالفة للاصل والشهرة، بل الاجماع في الصغيرة، وللاكثر الاصح منها، وعدم دليل صحيح عام، وهذا جار في جميع المستثنيات.

وحملها الشيخ على انها التي يخاف عليها الحبل، فكانه قريب البلوغ ومحتمله وغير متحقق.

وكذا اليأس، ويؤيد ذلك القيد المذكور في بعضها.

قال في رواية منصور بن حازم قال: سالت ابا عبدالله عليه السلام عن عدة الامة التي لم تبلغ المحيض وهو يخاف عليها؟ فقال خمسة واربعون ليلة(٣).

والاحتياط العدة في الآيسة باجتناب الوطي مطلقا، بل سائر الانتفاعات،

---

(١) الوسائل ج ١٤، كتاب النكاح، الباب ٣ من ابواب نكاح العبيد والاماء، الحديث ٤.

(٢) سورة البقرة / ٢٢٢.

(٣) الوسائل ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ٣ من ابواب نكاح العبيد والاماء، الحديث ٥.

....

قوله: (ولايقربها).

ولما في رواية عبدالله بن محمد عن ابي عبدالله عليه السلام فقال: لاباس بالتفخيذ لها حتى يستبرئها، وان صبرت فهو خير لك(١).

وفي الصغيرة المتحققة (المتحقق خ ل) صغرها وجوب اجتناب الوطي، لاللاستبراء، واستحباب ترك باقي الانتفاعات.

وقد مرّ دليل السقوط عن الحائض في الرواية(٢).

ويؤيده حصول الاستبراء بحيضة، والاصل، وعدم دليل عام صحيح، وهذا جار في الحامل ايضاً، وسيجيء حكمه مفصلا.

واعلم ان الظاهر عدم الاستبراء في امة الطفل على الولي البايع ولاعلى المشتري، وكذا على امة المجبوب والعنين، ولاعلى التي علم عدم الوطي بيقين، مثل ان يملك رجل في مجلس امة لايجب استبرائها، لكونها ملك امرءة ثم باعها في الحال، فانه لااستبراء عليه ولاعلى المشتري الذي يعلم ذلك مثلا.

وان يكون بعيدا عنها بحيث لايمكن الوصول اليها، او قريبا ولكن كان مع المشتري ولم يفارقه زمانا يمكنه الوصول اليها وغير ذلك.

ودليله الاصل، مع عدم دليل صحيح على الوجوب، فان عمدة ادلة وجوب الاستبراء على البايع هوالاجماع مستندا الى بعض الاخبار، ولااجماع في امثال ذلك على مايظهر، للاصل، والخبر ليس بحيث يشمل هذه الصور لاعموماً ولاخصوصا.

ولان المفهوم من الروايات المتقدمات وعبارات الاصحاب، ان ما لم يطأ ولايتخوف من الحمل لايجب الاستبراء، ولهذا قيد وجوبه على البايع بالوطي وعلى

---

(١) الوسائل ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ٥ من ابواب نكاح العبيد والاماء، قطعة من الحديث ١.

(٢) الوسائل ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ٣ من ابواب نكاح العبيد والاماء، الحديث ٤.

و يحرم وطيء الحامل قبلا قبل مضى اربعة اشهر وعشرة ايام.

المشتري باحتماله في الروايات.

مثل موثقة عمار الساباطي، قال: قال ابو عبدالله عليه السلام: الاستبراء على الذي يريد ان يبيع الجارية واجب ان كان يطأها (الحديث)(١).

ويؤيده عدم الاستبراء في امة المرأة، والفرضُ انتفاء الوطي والحبل فيما صورناه، فليس الحكم فيما ذكرناه ملحقا بحكم الامرأة، للاشتراك في عدم الوطي ليكون قياسا يقتضي اصول الشرع عدمه كما قاله في شرح الشرايع.

على ا نه سلم ا ن الصورة الاخيرة ليست محل الاشكال، فانه لااستبراء فيها من غير اشكال.

ثم اذا نظر الى ما ذكرناه يظهر ان الحيلة ـ ببيع الامة التي يجب استبرائها على امرأة، ثم الاشتراء منها ـ لا تنفع ولا تسقط وجوب الاستبراء عن المشتري، فتأمل، واحفظ، وهو حسن في الكل حتى فيما ذكرناه، فانه فرج موصى بالاحتياط فيه في الرواية.

قوله: «ويحرم وطي الحامل الخ» قد اختلفت الاقوال والروايات في وطي الامة الحامل.

والدليل والجمع بينها يقتضي جواز الوطي اذا كان من الزنا، لانه قد ثبت عندهم الغاء الوطي المحرم وان لاحرمة له ولاعدة، مع حصول العلم به.

وهو مشكل، وكانه اليه اشار (بقوله اوّلا خ) (او حاملا)، حيث استثناها من وجوب الاستبراء (ليندفع التدافع بينه وبين قوله ويحرم وطي الحامل خ)، اذ يحمل الاول على ما بعد الاربعة اشهر وعشرة ايام، وهو الظاهر من المتن، فيكون الوطي بالحامل مطلقا جائزا بعد اربعة اشهر وعشرا وحراما قبله قبلاً.

---

(١) الوسائل ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ١٨ من ابواب نكاح العبيد والاماء، قطعة من حديث ٥.

....

للجمع بين صحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في الوليدة يشتريها الرجل وهي حبلى؟ قال: لايقربها حتى تضع ولده(١).

ولا تتوهم عدم الصحة، لاشتراك محمد بن قيس، لاني قد عرفت كونه الثقة، لثبوت نقل عاصم بن حميد(٢) عنه كما هنا، دون غيره، ولغير ذلك وقد بينته في غير هذا المحل.

وصحيحة ابي بصير قال: قلت لابي جعفر عليه السلام: الرجل يشتري الجارية وهي حامل ما يحل له منها؟ فقال: ما دون الفرج، قلت: فيشتري الجارية الصغيرة التي لم تطمث، وليست بعذراء استبرئها؟ قال: امرها شديد، اذا كان مثلها تعلق (اي تحمل) فليستبرئها(٣).

وبين صحيحة رفاعة بن موسى قال: سالت ابا الحسن موسى بن جعفر عليهما السلام قلت: اشترى الجارية فتمكث عندي الاشهر لا تطمث وليس ذلك من كبر، قلت: واريتها النساء فقلن ليس بها حبل، أفلي ان انكحها في فرجها؟ قال: فقال: ان الطمث قد تحبسه الريح من غير حبل، فلا باس ان تمسها في الفرج، قلت: فان كانت حبلى فمالي منها ان اردت؟ فقال: لك مادون الفرج الى ان تبلغ في حملها اربعة اشهر وعشرة ايام، فاذا جاز حملها اربعة اشهر وعشرة ايام فلا باس بنكاحها في الفرج(٤).

---

(١) الوسائل ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ٨ من ابواب نكاح العبيد والاماء، الحديث ١.

(٢) فان سندها (كما في الكافي) هكذا: عدة من اصحابنا عن سهل بن زياد وعلي بن ابراهيم عن ابيه عن عبدالرحمن بن ابي نجران عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس.

(٣) الوسائل، ج ١٤، كتاب النكاح، اورد صدره في باب ٥ الحديث ٣ وذيله في باب ٣ الحديث ٩ من ابواب نكاح العبيد والاماء.

(٤) الوسائل، ج ١٤، كتاب النكاح، اورد صدره في باب ٤ الحديث ١ وقطعة منه في باب ٥ الحديث

....

لوجوب(١) حمل المطلق والعام على المقيد والخاص، ولاشك ان الاولين بالنسبة الى هذه كذلك.

ويؤيده اصل عدم التحريم، وعدم وجوب الاستبراء (استبرائها خ)، وجواز التصرف فيما ملكت الايمان كما يدل عليه العقل والنقل، واوضحية سند المقيد، اذ يمكن المناقشة في سندهما باشتراك ابي بصير ومحمد وان كانت مما يمكن الدفع، وان النكتة والحكمة عدم اختلاط المني والانساب، وبعد الاربعة اشهر وعشرة ايام لم يصر كذلك، كما هو المشهور، بل في اربعة اشهر، الا ان العشرة للاحتياط والتحقيق.

واما صحيحة رفاعة بن موسى عن ابي عبدالله عليه السلام قال: سالته عن الامة الحبلى يشتريها الرجل؟ قال: سئل عن ذلك ابي فقال: احلّتها اية وحرمتها اية اخرى، وأنا ناهٍ عنها نفسي وولدي فقال الرجل: فانا ارجو ان انتهى اذا نهيت نفسك وولدك (٢).

فهي بعيدة عن قانون المذهب، وهو ظاهر، فكانه للتقية، حيث علم عليه السلام انه لما لم يكن يتبع ـ في حكمه الذي يحكم ـ، قال ذلك، وقد رأيت هذا التوجيه في رواية عنه عليه السلام لمثل(٣) هذه الرواية.

ولعل الآيتين (الا ماملكت ايمانكم(٤)) الدالة على جواز الوطي من غير

---

٢ من ابواب نكاح العبيد والاماء وقطعة منه في باب ٥ الحديث ٢ من ابواب نكاح العبيد والاماء وفيه كما في الكافي ايضاً: فأربها بدل اريتها.

(١) تعليل لقوله قده: للجمع بين صحيحة محمد بن قيس وبين صحيحة رفاعة.

(٢) الوسائل، ج ١٤، كتاب النكاح، الباب ٨ من ابواب نكاح العبيد والاماء، الحديث ٢.

(٣) الوسائل، ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ٨ من ابواب نكاح العبيد والاماء، الحديث ٣.

(٤) سورة المؤمنون /٦.

....

استبراء في مطلق الاماء وهذه مؤيدة لجميع المواضع التي اخرجت عن وجوب الاستبراء مما تقدمت.

(وَأُولاتُ الاحْمالِ اَجَلُهنَّ اَنْ يَضَعْنَ حمْلَهُنّ(١)) الدالة على عدم جواز دخول الحامل الا بعد وضع الحمل.

وظاهر القوانين يقتضي تخصيص الاولى بالثانية على تقدير شمولها للاماء، فان ظاهر (ما ملكت) عامة بالنسبة الى الاحوال والاشخاص الحامل وغيرها، وهذه مخصوصة بالحامل ان فرضنا شمولها للاماء.

ولعل هذا اولى من تخصيص هذه بالاولى، بان يجعل في الحرائر فقط لحرمة الولد وعدم الفرق بين الامة وغيرها عقلا في وجوب اصل العدة.

وايضاً الظاهر منها كراهية ذلك حيث ما نهى الا نفسه ومن خص به، والا لوجب نهى الكل، فهو مؤيد لعدم التحريم مطلقا.

ولاشك ان الاجتناب مطلقا احوط واولى لهذه الرواية وغيرها، وقد مرّ ان الاجتناب مطلقا، ـ اي من سائر الانتفاعات ايضاً ـ احوط.

ودل على جوازها ما في صحيحة ابي بصير المتقدمة(٢).

ويدل عليه ايضاً ما في رواية عمار الساباطي قال: قال ابو عبدالله عليه السلام: الاستبراء على الذي يريد ان يبيع الجارية واجب ان كان يطأها وعلى الذي يشتريها الاستبراء ايضاً، قلت: فيحل له ان ياتيها دون الفرج؟ قال: نعم قبل ان يستبرئها(٣).

ويدل على ان الصبر افضل، النهي المطلق في بعض الروايات كما تقدم

---

(١) سورة الطلاق / ٤.

(٢) الوسائل، ج ١٤، كتاب النكاح، الباب ٥ من ابواب نكاح العبيد والاماء، الحديث ٣.

(٣) الوسائل، ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ١٨ من ابواب نكاح العبيد والاماء، الحديث ٥.

....

بقوله عليه السلام: (ولا تقربها)(١).

وما في رواية ابراهيم بن عبدالحميد قال: سالت ابا ابراهيم عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية وهي حبلي، أيطأها؟ قال: لا، قلت: فدون الفرج؟ قال: لايقربها(٢).

قال الشيخ: قوله: ولايقربها فيا دون الفرج، محمول على الكراهة التي قدمناها، دون الحظر.

لما تقدم وصرح بذلك في رواية عبدالله بن محمد عن ابي عبدالله عليه السلام قال: فقال: لاباس بالتفخيد لها حتى تستبرئها وان صبرت فهو خير لك(٣).

ورواية ابراهيم بن عبدالحميد الدالة على عدم جواز وطي الحامل مطلقا(٤).

وكذا ما في رواية اسحاق بن عمار قال: سالت ابا عبدالله عن الجارية يشتريها الرجل وهي حبلى، أيقع عليها؟ قال: لا(٥).

محمول على ما تقدم من التخصيص.

مع عدم الصحة، لوقف ابراهيم، والقول بفطحية اسحاق. مع وجود ابان المشترك(٦)، والظاهر انه ابن عثمان، وفيه ايضاً قول بانه ناووسي.

---

(١) الوسائل، ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ٨ من ابواب نكاح العبيد والاماء، الحديث ١.

(٢) الوسائل، ج ١٤، كتاب النكاح، الباب ٥ من ابواب نكاح العبيد والاماء، الحديث ٥.

(٣) الوسائل، ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ٥ من ابواب نكاح العبيد والاماء، قطعة من حديث ١.

(٤) تقدم بيان موضعها آنفاً.

(٥) الوسائل، الباب ٨ من ابواب نكاح العبيد والاماء، حديث ٦.

(٦) سندها (كما في التهذيب) هكذا علي بن اسمعيل عن فضالة عن ابان عن اسحاق بن عمار.

ويكره بعده.

فان وطيء عزل، ولو لم يعزل كره (له خ) بيع ولدها، واستحب له عزل نصيب من ميراثه.

وحملت هذه الروايات كلها على الحامل من غير العلم اليقيني بانه من زنا، لما ثبت عندهم من عدم الحرمة للزنا، وعدم العدة، ولبعده، وللاصل وتبادر كونه من غيره، ولوجوب حمل الحبل الموجود في شخص على غير الزنا وان لم يكن لها زوج حلال، لاحتمال الشبهة، ولهذا لايجوز الحدّ بمجرد ذلك فتأمل.

ويمكن الجمع ايضاً بينهما بحمل ما يدل على عدم الجواز مطلقا على غير الزنا، والمقيد على الزنا، وعلى الوطي بالقبل والمقيدة بالدبر فقط، وغير ذلك.

والظاهر انّ الدبر كالقبل لما في صحيحة محمد بن قيس (لايقربها)(١) وكذا رواية ابراهيم(٢)، وفي رواية اسحاق (لايقع عليها(٣).

ولايبعد شمول الفرج لهما، وهو في الروايات، ويؤيده التحريم مطلقا في غير المستبرأة، وقد مرّ، فتأمل.

قوله: «ويكره بعده» قد مرّ دليله، وهو مثل شمول العمومات لها ظاهراً المحمولة عليها، للجمع والاحتياط في الفروج وغير ذلك.

قوله: «فان وطيء عزل الخ» يدل على ذلك ما روى عن اسحاق بن عمار (في الصحيح) قال: سالت ابا الحسن عليه السلام عن رجل اشترى جارية حاملا، وقد استبان حملها فوطئها؟ قال: بئس ما صنع، قلت: ما (فما خ) تقول فيها؟ قال: عزل عنها أم لا؟ قلت: أجبني في الوجهين، فقال: ان كان عزل عنها فليتق

---

(١) راجع الوسائل الباب ٨ من أبواب نكاح العبيد والاماء، حديث ١.

(٢) تقدم بيان موضعها.

(٣) تقدم موضع بيانها انفا، وقوله (لايقع عليها) منقول بالمعنى، فلاحظ.

و يجوز شراء ما يسبيه الظالم من الكافر واخته وبنته وزوجته.

الله ولا يعد، وان كان لم يعزل عنها فلا يبيع ذلك الولد ولايورثه، ولكن يعتقه ويجعل له شيئاً من ماله يعيش به، فانه قد غذّاه بنطفته(١).

وهذه تدل على استحباب العزل، وعلى كراهة الوطي ايضاً، بل التحريم، كما ترى،حملت عليها، كما تقدم، لما تقدم.

ويدل عليه ايضاً رواية السكوني عن ابي عبدالله عليه السلام ان رسول الله صلّى الله عليه وآله دخل على رجل من الانصار، واذاً وليدة عظيمة البطن تختلف، فسألها فقال: اشتريتها يا رسول الله وبها هذا الحبل، قال: أقربتها؟ قال: نعم، قال: اعتق ما في بطنها، قال يا رسول الله: وبما استحق العتق؟ قال: لان نطفتك غذّت سمـ وبصره ولحمه ودمه(٢).

وهذه تدل على جواز الوطي مطلقاً فيمكن حملها على ما بعد الاربعة اشهر وعشرة ايام، وعلى وجوب العتق، فتحمل على الاستحباب لعدم الصحة وللجمع، فتأمل.

قوله: «ويجوز شراء الخ» الغرض من هذه العبارة انه يجوز تملك العبيد والاماء المسبيّة من دارالحرب من الكفار، سواء اكتسبت بالقهر والغلبة مثل ما يسبيه حكام الجور وسلاطينه، او يكون بسرقة ونحوهما، سواء كان السابي مسلماً او كافراً، وان من اخذ وقهر من الكفار اخته وبنته وزوجته وابنه يتملكهم، ثم من بعد تملكهم يجوز الشراء منهم، حتى انه لو قهر حربي حربيا يجوز الشراء منه.

فالعبارة غير جيدة، لان قوله:(من الكافر)ان كان صلة السبي لايحسن، ولايحسن عطف واخته الخ ايضاً عليه.

---

(١) الوسائل، ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ٩ من ابواب نكاح العبيد والاماء، الحديث ١.

(٢) الوسائل، ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ٩ من ابواب نكاح العبيد والاماء، الحديث ٣.

....

وكذا ان كان بيانا لما يسببه لعدم حسن العطف، واختصاصه بالاخت والبنت والزوجة، فانه يكفي (من الكافر)(١)، او ضمّ اليه (من بحكمهم من اطفالهم).

وبالجملة هذه العبارة ما فهمتها، لعل المراد جواز التملك مطلقا ثم الشراء منهم.

وفيه ايضاً تأمل لان التملك لغير الشيعة غير ظاهر، لا ن الادلة دلت على جوازه لهم خاصة، لطيب ولادتهم بشفقتهم عليهم السلام على مواليهم، بل للشيعة ايضاً.

لانه ان أخذ بالسرقة ونحوها، فهو وان كان للأخذ ولكن يجب عليه الخمس، ونصفه لغيرهم من الاشراف فكيف يتملكه الاخذ، وهم كيف يجوز لهم ان يبيحوا ذلك.

وان أخذ بالقهر والغلبة والقتال بغير اذن الامام عليه السلام، فهو (على المشهور) للامام عليه السلام لمرسلة العباس الوراق التي تقدمت في باب الخمس(٢).

وهي معارضة برواية زكريا ابن آدم عن الرضا عليه السلام قال: سالته عن سبي الديلم، ويسرق بعضهم من بعض ويغير المسلمون عليهم بلا امام، أيحل شراؤهم؟ قال: اذا اقروا (لهم ثل) بالعبودية، فلا باس بشرائهم (الحديث)(٣).

وقال في شرح الشرايع: ان كان، اي المأخوذ سرقة وغيلة ونحوها مما لاقتال فيه، فهو لآخذه وعليه الخمس، وان كان بقتال فهو باجمعه للامام عليه السلام

---

(١) يعني ان قول المصنف قدس سره (من الكافر) مغن عن ذكر اخته وبنته وزوجته كما لايخفى.

(٢) الوسائل، ج ٦ كتاب الخمس، الباب ١ من ابواب الانفال وما يختص بالامام، الحديث ١٦.

(٣) الوسائل، ج ١٣، كتاب التجارة، الباب ٢ من ابواب بيع الحيوان، قطعة من حديث ٣.

....

لرواية البزنطي (١).

وان المعروف من المذهب مضمونها، ولانعلم فيه مخالفا، وحينئذٍ فلا يضر القطع (٢)

وما عرفتها، انا الا مرسلة الوراق في اخر باب الانفال من التهذيب، ويظهر من المنتهى (٣) ان الشيخ ما عمل به، حيث نقل عنه في ارض السواد: والذي يقتضيه المذهب ان هذه الاراضي وغيرها من البلاد التي فتحت عنوة يخرج خمسها لارباب الخمس، واربعة الاخماس الباقية يكون للمسلمين قاطبة، الى قوله: وعلى الرواية رواها اصحابنا ـ ان كل عسكر او فرقة غزت بغير امر الإمام فغنمت تكون الغنيمة للامام خاصة ـ تكون هذه الارضون وغيرها مما فتحت بعد الرسول صلّى الله عليه وآله الا ما فتح في ايام امير المؤمنين عليه السلام ان صحّ شيء من ذلك، تكون للامام خاصة الخ.

وهذه تدل على ان الاول هو المذهب ومقتضاه، وان ارض السواد لايجري فيه حكم المفتوحة عنوة، بناء على هذه الرواية، وقد مرّ البحث في ذلك، فتذكر.

ويؤيد عدم القول به معارضة رواية العباس (٤) برواية زكريا بن آدم (٥) المذكورة في باب بيع الحيوان من التهذيب.

وان كان للآخذ كما يقتضيه الاصل وعليه الخمس، ففيه ما تقدم.

---

(١) الوسائل، ج ٦ كتاب الخمس، الباب ١ من ابواب الانفال، الحديث ١٧.

(٢) الى هنا كلام الشهيد في المسالك ،ولكن لايخفى ان بعد قوله (لرواية البزنطي) ذكر امورا، ثم قال بعد اسطر (الا ان المعروف من المذهب) فلاحظ.

(٣) لاحظ كتاب المنتهى ج٢ كتاب الجهاد ص ٩٣٨.

(٤) الوسائل، ج ٦ كتاب الخمس، الباب ١ من ابواب الانفال، الحديث ١٦.

(٥) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ٢ من ابواب بيع الحيوان، الحديث ٣.

....

ويمكن ان يقال: المقصود انه ان تملكه الشيعة بالاخذ او القهر فهو لهم مطلقا، سواء كان الكل لهم عليهم السلام او البعض، فان كان الكل لهم عليهم السلام، فهو ظاهر ولااشكال فيه الا ما يتخيل ان الاصحاب قالوا ما اباحوا الا لمستاجر والمساكن والمناكح بالتفسير الذي تقدم، فالعموم لايجوز.

و لكن قد عرفت هناك، ان ظاهر الاخبار التي هي الادلة، العموم، والعلة بطيب الولادة وذكوة الاولاد مذكورة في البعض، وذلك لايقتضي التخصيص الذي ذكروه، وان كان حقا، فما ذكره هنا ايضاً مخصص. وان كان البعض لهم عليهم السلام والباقي للاشراف، فامر حصة الاشراف اليهم عليهم السلام.

وبالجملة الادلة اذا اقتضت ذلك فلا وجه للايراد، لانهم معصومون والحكم لهم ومن عندهم، فكل ما يفعلون فهو حق.

وانطباقه على القوانين ان يقال: هذا المال مستثنى مما يجب فيه الخمس، سواء قلنا انه غنيمة او كسب وصنعة.

ويؤيده الاصل، وان هذا الاخذ لايقال له غنيمة، مثل غنيمة الغزاه، ولايقال ايضاً كسب وصنعة، ولم يعلم وجوب الخمس في كل ما يستفيده الانسان.

ولكن هذا يقتضي عدم الوجوب على العامة ايضاً، وتملكهم ذلك من غير اشكال، وكذا جواز الشراء منهم، فتأمل.

واما على ما سبق ففيه الاشكال، ويمكن ان يقال: ان تملك غيرهم وجواز الشراء لهم منهم بحسب الظاهر، والا في الحقيقة ليس بملك لهم، بل الشراء منهم يرجع الى الاستنقاذ، كما يشير اليه المصنف فيما بعد بقوله: والتحقيق الخ، فتأمل.

واعلم انه كما يجب الاستبراء في البيع والشراء، يجب ظاهرا في كل ملك حادث وزايل حتى في السبي.

وكل حربي قهر حربيا صح الشراء منه.

ولو قهر من ينعتق عليه ففي صحة بيعه نظر، ينشأ من دوام القهر المبطل للعتق لو فرض ودوام القرابة الرافعة للملك بالقهر.

ويدل عليه ما تقدم من طهور العلة.

وتدل في السبي بخصوصه رواية الحسن بن صالح عن ابي عبدالله عليه السلام قال: نادى منادي رسول الله صلّى الله عليه وآله في الناس يوم اوطاس(١): ان استبرؤا سباياكم بحيضة(٢).

قوله: «وكل حربي قهر حربيا الخ» يريد الاشارة الى ان جواز الشراء ليس بمخصوص من القاهر الظالم المسلم بل اعم منه ومن الكافر.

تمهيد

لو قهر من ينعتق عليه، ففي صحة بيعه نظر، ووجهه ماذكره، وهو ظاهر. والظاهر عدم جواز البيع، وعتقه، لعموم دليل العتق، وعدم تملك القريب المتقدم، فكانه يخصص دليل الملك بالقهر، فتأمل.

فما يدل على جواز الشراء ـ مثل رواية عبدالله اللحام قال: سألت أبا عبدالله عليه السّلام عن رجل يشتري من رجل من أهل الشرك ابنته يتخذها؟ قال: لاباس(٣).

تحمل على الاستنقاذ، ويحتمل تخصيص الاول بالمسلم وجعل هذا مؤيداً.

---

(١) اوطاس اسم موضع معروف وقع فيه غزوة من غزوات رسول الله صلّى الله عليه وآله (مجمع البحرين لغة وطس).

(٢) الوسائل، ج١٤، كتاب النكاح، الباب ١٧ من ابواب نكاح العبيد والاماء، الحديث١.

(٣) الوسائل، ج ١٣، كتاب التجارة، الباب ٣ من ابواب بيع الحيوان، الحديث ٢.

والتحقيق صرف البيع الى الاستنقاذ وثبوت ملك المشتري بالتسلط.

قوله: «والتحقيق صرف البيع الخ» ظاهر هذا الكلام انه رجح عدم تملك الكافر الاقارب وعدم جواز البيع كما اشرنا اليه، والا كان بيعا حقيقياً وهو ظاهر.

ومعنى الاستنقاذ رفع يد شخص شرعية ام لاعن مال بعوض او بغير عوض، والاولى الشراء(١) كما قاله في القواعد. ويدل عليه ما بعده.

وقوله: «وثبوت ملك المشتري بالتسلط» باطلاقه غير جيد، اذ قد يكون المملوك ومن بيده ممن ينعتق عليه مأمونا، فيشكل حينئذٍ تملك المشتري له بالتسلط ايضاً.

ولاينبغي النظر في لحوق احكام البيع بالنسبة الي البايع بعد حكمه بالاستنقاذ ايضاً كما فعله في القواعد، لانه عقد واحد يبعد كونه بيعا حقيقيا بالنسبة الى البايع وغير بيع بالنسبة الى المشتري.

على ان سبب عدم كونه حقيقيا بالنسبة اليه انما هو عدم صلاحية المبيع لتملك البايع، وهو موجب لعدم كونه حقيقيا بالنسبة اليه ايضاً.

الا ان يقال: انه يملكه باعتقاده وفي مذهبه، لاعندنا، فيكون بيعا عنده لاعندنا.

ويفهم(٢) من شرح القواعد عدم لحوق احكام البيع بالنسبة الى البايع،

---

(١) يعني ان الاولى ان يقول: والتحقيق صرف الشراء، كما عبر به في القواعد.

(٢) قوله قدس سره (ويفهم من... الخ) اعلم ان النسخ التي عندنا من المخطوطة والمطبوعة مختلفة جداً ففي بعض النسخ المخطوطة هكذا (ويفهم من شرح الشرائع عدم بعد لحوق احكام البيع الخ).

وفي بعضها هكذا (ويفهم من شرح، عدم بعد لحوق احكام البيع الخ).

وفي ثالثة هكذا (ويفهم من شرح القواعد عدم بعد لحوق احكام البيع الخ).

....

لان ما بيد الحربي اذا دخل بامان محترم - فلا يجوز انتزاعه بغير السبب المبيح شرعا- وجب ان يترتب عليه احكامه، فيكون له خيار المجلس والرد بعيب الثمن ونحو ذلك، ولايكون للمشتري ذلك، ولاالارش بالعيب وغير ذلك.

وفيه تأمل لان المشتري اذا رده بالعيب او اخذ الارش، ما اخذ شيئا محرما

وفي النسخة المطبوعة بالطبع الحجري هكذا (ويفهم من شرح القواعد عدم لحوق احكام البيع الخ). ولعل الاخير اصوب.

وكيف كان: فان كانت نسخة الاصل (ويفهم من شرح الشرائع) فالذي وجدناه مناسبا، ماذكره في المسالك عند قول المحقق(ره) في اوائل كتاب العتق (ولو اشترى انسان من حربي ولده او زوجته الخ) بعد توجيه عبارة المحقق بجواز التوصل للمسلم تملك اموال اهل الحرب بكل سبب الذي منه الشراء. و بعد قوله(ره): وليس هذا بيعا حقيقيا وانما هو وسيلة الى وصول المسلم الى حقه، بما هذا لفظه (وهذا كله اذا لم يكن مال الحربي معصوما بان دخل دارالاسلام بامان، فلايجوز أخذ ماله بغير سبب مبيح له شرعا، وحينئذ صحة البيع ولزوم احكامه التي من جملتها جواز رده معيبا او أخذ ارشه) انتهى.

واما ان كانت نسخة الاصل (ويفهم من شرح القواعد) فالذي وجدناه مناسبا، هو ماذكره فخر المحققين في ايضاح القواعد (ج١ ص٤٣٦) عند قول والده العلامة قدس سرهما في القواعد (والتحقيق صرف الشراء الى الاستنقاذ وثبوت الملك للمشتري بالتسلط الخ) بعد بيان التدافع بين علة الملك، وهو القهر، وعلة العتق وهو القرابة، قال: والحق ان البيع هنا استنقاذ وافتداء، ومعناه، عوض عن يد شرعية في نفس الامر كهذه، او ظاهرا، او غير شرعية، ثم قال: ويتفرع على ذلك: انه هل يلحقه احكام البيع من الخيار والارش وغير ذلك؟ يحتمل ذلك، لانه بالنسبة الى المشتري كالبيع، والا لزم ضرره وقال عليه السلام: لاضرر ولاضرار، ومن انتفاء العلة وهي البيع انتهى.

ولعل اصح مانقلناه من النسخ هو الاخير، وهو اسقاط لفظة (بعد).

واوضح مااحتملناه من كون نسخة الاصل (شرح الشرائع، او شرح القواعد) هو الاخير أيضاً لاستلزام الاول زيادة لفظة (عدم) أيضاً، ولقول الشارح قدس سره هنا: (بالنسبة الى البايع) ومافي المسالك مطلق او مخصوص بالمشتري، نعم قد يؤيد الاول (وهو شرح القواعد) تعليل الشارح بقوله (لان مابيد الحربي اذا دخل بامان محترم) وهذاالتعبيرموجودفي المسالك كما نقلنا عبارته دون ايضاح القواعد، والله العالم.

هذا كله ان قرء لفظة (بعد) بفتح الباء، والا فلوقرء بضم الباء ينعكس الحكم المستفاد من المخطوطة والمطبوعة، فتصح على النسخ المخطوطة دون المطبوعة.

ولو ظهر استحقاق ما اولده رد الام على المالك وغرم عشر القيمة مع البكارة والاتصفه وقيمة الولد يوم سقوطه حيا ورجع على البايع بالثمن وقيمة الولد دون العقر على رأى.

حتى يكون منافيا للامان، وهو ظاهر.

ويشكل تملك البايع الثمن ايضاً، اذ لابيع بالنسبة اليه، فلا يستحق العوض بوجه، لانه ليس ما في يده ملكه، فكيف يكون بيعا بالنسبة اليه.

ولانه بالنسبة الى المشتري ليس ببيع، لعدم صلاحيته لملك البايع، فكيف يكون بالنسبة اليه بيعا حقيقيا.

ومجرد كونه مأمونا داخلا بلاد الاسلام بالامان لاينفع، لكون مابيده معتوقا عليه.

والظاهر ان الكلام على هذا التقدير، والا يكون بيعا وشراء حقيقيين مع الامان.

ويمكن كون التملك باعتبار اعراض المشتري ورضاه بذلك وتسليطه عليه.

وهو ايضاً مشكل، لانه انما اعطاه عوضا عن المبيع، وهو لايستحق ذلك فالظاهر بقاؤه على ملكه حينئذٍ.

وبالجملة مقتضى النظر عدم تملكه الثمن على هذا التقدير، وعدم تحقق بيع شرعي اصلا، لابالنسبة اليه ولابالنسبة الى المشتري، فتملكه ايضاً للمبيع مشكل الا ان تفرض في دار يمكن التملك هناك بالتسلط.

فتأمل في اطلاق قول المصنف بانه يملك بالتسلط، وكذا في اطلاق قول المحشى.

قوله: «ولو ظهر استحقاق ما اولده الخ» اي لو اشترى امة ظنا انها

....

مال البايع، واولدها، ثم ظهر انها لغير البايع، وجب ان ترد الامة الى مالكها، ويغرم عشر قيمتها ارشا للبكارة، ان كانت باكرة وازال بكارتها، وان كانت ثيبا فيغرم نصف عشر القيمة للدخول، والولد حر، ويجب ان يغرم قيمته يوم سقوطه حيا للمالك، اذ لاقيمة قبله، وبعده حر، ماثبت لمالك الجارية عليه سبيل، مع انه نماء ملكه وفوته عليه المشتري، فيغرم القيمة، ثم يرجع على البايع بالثمن الذي اعطاه وقيمة الولد ايضاً.

هذا كله ظاهر، اذ الكلام مع الجهالة كما يشعر به قوله (ولو ظهر) فانه يدل على عدم العلم والظهور.

وهل يرجع بما حصل له في مقابلته نفع، مثل ما دفع اليه للعقر، وهو العشر ونصفه في مقابلة الانتفاع بالبضع وكـ جره خدمة، ام لا؟ اختار المصنف هـ العدم، لانه بسبب ما حصل له من الانتفاعات، فما ذهب عليه شيء، فان رجع يلزم حصول المعوض من غير عوض، فيحصل الظلم على البايع.

واستشكل في التذكرة، وقال في الكتاب قبل الركن الثالث: فيه قولان(١):

والظاهر الرجوع لانه غره وحثه بالانتفاع بها بمجرد دفع ثمن المبيع من غير عوض، ولو عرف ان له عوضا لم ينتفع به، فلو لم يرجع يلزم الظلم والغرم عليه مع كونه جاهلا من جهة البايع العالم الغاصب، دونه وقد مرّ هناك ايضاً.

وهذا كله ظاهر، واما وجوب كون العقر هو المذكور، فهو المشهور، ومستنده الرواية المذكورة في باب التدليس، وهي صحيحة العباس بن وليد بن صبيح

(١) حيث قال العلامة قدس سره في المتن: وهل يرجع بما حصل له في مقابلته نفع كالسكنى والثمرة واللبن وشبهه؟ قولان.

....

الثقة(١) عن ابي عبدالله عليه السلام في رجل تزوج امرءة حرة، فوجدها امة قد دلست نفسها له؟ قال: ان كان الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد، قلت: فكيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه؟ قال: ان وجد مما اعطاها شيئاً فليأخذه، وان لم يجد شيئا فلا شيء له عليها، وان كان زوجها اياه ولي لها، ارتجع على وليها بما اخذت منه، ولمواليها عليه عشر قيمتها (ثمنها ئل) ان كانت بكرا، وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها، قال: وتعتد منه عدة الامة، قلت: فان جاءت بولد؟ قال: اولادها منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن الموالي(٢).

وهذه وان كانت في غير ما فرضناه، وفي متنها شيء الا انه عممها الاصحاب، وان الظاهر عدم الفرق بين موردها وما نحن فيه، لان المأخوذ بسبب الدخول بالبكر او الثيب مع جهل الواطي بالحال، بل ا لظاهر هنا ثبوت ذلك بالطريق الاولى، لان المولى ليس له علم، وفي المورد كان المدلس هو المولى على الظاهر، الا ان يحمل على كون المدلس هي، ولكن المزوج هو المولى كما هو الظاهر من اول الرواية، فتأمل.

وتدل على رد الجارية الى صاحبها مع قيمة الولد والرجوع الى البايع بها (فيها خ ل) وبالثمن.

صحيحة جميل بن دراج عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل يشتري الجارية من السوق، فيولدها ثم يجيء مستحق الجارية؟ فقال: يأخذ الجارية المستحق ويدفع اليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة

---

(١) هكذا في الكافي، ولكن في الوسائل والتهذيب هكذا (العباس بن وليد عن الوليد عن ابي عبدالله عليه السلام).

(٢) الوسائل، ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ٦٧ من ابواب نكاح العبيد والاماء، الحديث١.

ولو كانت الجارية سرقت من ارض الصلح ردها على البايع او وارثه واستعاد الثمن، ولو فقد الوارث سلمت الى الحاكم ولا تستسعى في ثمنها على رأى.

الولد التي أخذت منه(١).

ومثلها رواية اخرى(٢).

وكأن في الرجوع بقيمة الولد على البايع إشارة الى الرجوع اليه بما انتفع في مقابله، لان الولد نفع عظيم، ومع ذلك رجع الى مادفع عوضا له.

ولايدل السكوت عن غرم العقر على عدم وجوبه على المشتري الواطي، لثبوته عند الاصحاب بدليل آخر مثل ماتقدم.

وقيل: يجب عليه مهر امثالها للمالك، والاصل، والندرة ـ مع عدم ظهور دليل، مع ظهور ماتقدم ـ دليل العدم، فتأمل.

واما حال العلم، فيعلم مما تقدم فيما أشرنا اليه فيما قبل الركن الثالث، في شرح قوله: «ولو باع غير المملوك الخ» من لزوم كون الولد رقا لمولى الجارية، وغير ذلك، فتأمل.

قوله: «ولو كانت الجارية الخ» دليل وجوب ردها الى البايع مع كونها مملوكة من ارض الصلح.

رواية مسكين السمان (في الصحيح) عن أبي عبدالله قال: سألته عن رجل اشترى جارية سرقت من ارض الصلح؟ قال: فليردها على الذي اشتراها منه، ولايقربها ان قدر عليه او كان موسرا، قلت: جعلت فداك فانه قد مات ومات

---

(١) الوسائل، ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ٨٨ من ابواب نكاح العبيد والاماء، الحديث ٥.

(٢) الوسائل، ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ٨٨ من ابواب نكاح العبيد والاماء، الحديث٣ وفي الباب روايات اخر بهذا المضمون.

....

عقبه؟ قال: فليستسعها(١).

وقد عمل بها البعض فأيدت بالعمل، الا ان مسكين مجهول، ومضمونه خلاف القوانين، ولهذا قال البعض: يجب ردها الى المالك وورثته بعده، ثم الى الحاكم لانه وكيل الامام عليه السلام، وهي حينئذٍ ماله عليه السلام فيفعل بها مايفعل بسائر امواله التي استورثها ممن لاوارث له، وهو الظاهر.

ولا تستسعى، إذ لادليل على الاستسعاء الا هذه الرواية وقد عرفت حالها من الضعف، وفي متنها ايضاً شيء وانها مخالفة للقوانين، إذ تحصيل الثمن الذي اعطاه الى البايع السارق، من مال المسروق منه بعيد جداً.

ولكن يلزم من العمل بها القول بذلك أيضاً، لوجوده فيها، الا ان المصنف رحمه الله رده(٢) مع القول بمضمونها في الجملة، فكانه رأه غير معقول اصلا، فتأمل.

وقيل بوجوبه كما هو ظاهرها.

والظاهر تركها بالكلية والعمل بالادلة، ولكن يلزم ان يذهب ثمن المشتري ان لم يقدر على السارق البايع ولامحذور في ذلك وهو ظاهر.

ويمكن حمل الرواية على صيرورة السارق البايع مالكا لها بشراء أو ارث أو هبة ونحوها، فلا يبعد حينئذٍ الاستسعاء في ثمنها، لانه نوع مقاصة، فانه تعذر أخذ الثمن، بل لايستبعد بيعها في ذلك، وتملكها مقاصة مع التعذر، وينبغي استيذان الحاكم لوامكن، والا بنظارة العدول للتقويم.

والحمل بعيد، وقد تصدى لتوجيه ظاهرها بعض، وليس بتمام، فالترك اولى لما مرّ.

---

(١) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ٢٣ من ابواب بيع الحيوان، الحديث١.

(٢) اي الاستسعاء.

ولو وطيء احد الشريكين سقط عنه الحد مع الشبهة، والا قدر (بقدرخ) نصيبه.

قوله: «ولو وطئ احد الشريكين الخ» دليل عدم وجوب الحد مع الشبهة، هو الاصل، وعدم تحقق الزنا، وادراؤا الحدود بالشبهات.

ودليل سقوط مايقابل ملكه فيها من الحد، هو عدم تحقق الزنا في الكل، ولهذا لايسترق ولدها مع علمه بالتحريم المقتضى للرقية.

واما دليل ضرب الباقي الذي ليس بنصيبه مع علمه بالتحريم من غير شبهة، فكأن كونه زنا بالنسبة الى حصة الشريك حينئذٍ، ولانه لولم يُحدّ في مثله يلزم الفساد، وهو ظاهر، فيجب سد هذا الباب ودفع المفاسد.

وأيضاً يدل عليها رواية عبدالله بن سنان قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام عن رجال اشتركوا في امة فأتمنوا بعضهم على ان تكون الامة عنده فوطئها؟ قال: يدرء عنه من الحد بقدر ماله فيها من النقد ويضرب بقدر ماليس له فيها، وتقوم الامة عليه بقيمة ويلزمها، وان كانت القيمة اقل من الثمن الذي اشتريت به الجارية الزم ثمنها الاول، وان كانت قيمتها في ذلك اليوم الذي قومت فيه أكثر من ثمنها الزم ذلك الثمن وهو صاغر، لانه استفرشها، قلت: فان اراد بعض الشركاء شرائها دون الرجل؟ قال: ذلك له، وليس له ان يشتريها حتى تستبرأ، وليس على غيره ان يشتريها الا بالقيمة(١).

وهي ضعيفة باشتراك يونس ومجهولية إسماعيل بن مرار(٢) مع مخالفتها للقوانين أيضاً كما مرّ، ولعل لاخلاف فيه مستندا الى ماتقدم.

(١) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ١٧ من ابواب بيع الحيوان، الحديث١.

(٢) سند الحديث كما في الكافي: (علي بن إبراهيم عن ابيه عن إسماعيل بن مرار عن يونس عن عبدالله بن سنان).

فان حملت قوم عليه حصص باقي الشركاء من الام والولد يوم سقوطه حيا.

ومعلوم ان المراد بالحد، هو الجلد، لعدم تبعيض الرجم، فكان الاحصان الموجب له لايتحقق في الشركة، لعدم كونه زنا في الكل، واذا احتيج الى تبعيض الواحد فيحتمل باعتبار مقدار السوط، او كيفية الضرب، فتأمل.

قوله: «فان حملت قوم عليه إلخ» دليل تقويم الامة، انها صارت ام ولد للواطي، فيجب ان يكون بحيث لايمكن بيعها، وتنعتق بموت مولاها، فيرد على الشركاء قيمة حصصهم، لان الحمل بمنزلة اتلاف العين، والولد انه حر(١) حصل من امة للغير فيها حصة، فوجب عليه قيمته يوم ولد حيا.

وهو ظاهر في صورة الجهل مما تقدم.

واما مع العلم فيقتضي القاعدة ان يكون حصص الشركاء رقا لهم، فلا يكون كله حرا، ويمكن التقويم حينئذ من جهة السراية ان قيل بها في مثله، فانه فهري، وقد اشترط فيها الاختيار، وسيجيء تحقيقه ان شاء الله تعالى.

وظاهر كلام الاصحاب ان كله حر، ويقوم ويعطى حصة الشركاء اياهم.

ثم ان الظاهر انه ينبغي ايقاع البيع لتنتقل اليه، ويحتمل كون التقويم وحده، او مع الضمان، او الدفع كافيا.

والظاهر ان القيمة هي اكثر القيم من حين الحمل الى زمان الانتقال، لاباعتبار السوق، ويحتمل حين الحمل لانه وقت الا تلاف.

والاول اظهر، لانه لو زاد زاد في ملك الاول، ومعلوم ان قيمة الولد انما تُعطى اذا لم يقوم حاملا.

---

(١) عطف على قوله (الامة) يعني تقويم الولد انه حر.

ولو اشترى عبدا في الذمة فدفع اليه عبدين ليتخير احدهما، فابق واحد منهما ضمن التالف بقيمته وطالب بما اشتراه.

وانه لابدّ من العقر لحصة الشركاء العشر او نصفه.

وفي ارش البكارة تأمل، والظاهر العدم لدخوله تحت عقر البكر، فتأمل، وكذا في غير هذه، ولهذا سكت عنه الأكثر.

قوله: «ولو اشترى عبدا في الذمة الخ» اي لو اشترى شخص من آخر عبدا موصوفاً غير معين، فدفع البايع اليه عبدين بالوصف ليختار احدهما، فابق احدهما بعد ان وصل الى المشتري، من عنده، قيل: يضمن ذلك العبد الابق بقيمته، بناء على ان المقبوض بالسوم مضمون، على ماهو المشهور عندهم، وان لم يكن دليله واضحا.

هذا ان لم يقصر، فان قصر في الحفظ فالضمان ظاهر، ويطلب مااشتراه، فان اختار الآبق او الموجود فهو له، والآخر للمالك.

وليس له عدم الرضا ان كان بالوصف، وله طلب الموصوف، بل يمكن عدم الضمان أيضاً مع عدم التفريط ان لم يكن بالوصف، لعدم كونه بالوصف، فلايكون مأخوذا بالسوم، بل معه أيضاً، لعدم معلومية صدق المأخوذ بالسوم، اذ قد لايكون هو راضيا ببعث الاثنين، هذا.

ولما كان مقتضي رواية محمد بن مسلم غير موافقة للاصول، مع عدم الصحة، ماذهب هنا اليها.

رواها الشيخ في التهذيب عن السكوني عن ابي عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى، وفي الكافي عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل اشترى من رجل عبدا و كان عنده عبدان، فقال للمشتري: اذهب بهما فاخترايهما شئت ورد الاخر، وقد قبض المال، فذهب (وذهب ئل) بهما المشتري فابق احدهما من عنده؟ قال: ليرد الذي عنده منهما ويقبض نصف الثمن ممّا أعطى

ولو دفع الى مأذون مالا ليشترى نسمة ويعتقها ويحج بالباقي فاشترى اباه، ثم ادعى كل من مولاه ومولى الاب وورثة الآمر شراءه من ماله حكم به لمولى المأذون، الا ان يقيم احد الاخرين البينة بما ادعاه.

من البيع (البايع خ ل ئل)، ويذهب في طلب الغلام، فان وجده يختار (اختار كا) ايهما شاء ورد النصف الذي أخذه، وان لم يجد (يوجد كا) كان العبد بينهما نصفه للبايع ونصفه للمبتاع(١).

وقد عمل بها البعض كالشيخ وجماعة، وفي مضمونها تأمل واضح، لانها مخالفة للاصول من وجوه، لهذا تصدى الاصحاب لتأويلها لتوافقها.

وفي التأويلات أيضاً تأمل، والاولى تركها لعدم الصحة والعمل باصول وقوانين المذهب، وهو ظاهر وقد علم، فتأمل.

قوله: «ولو دفع الى مأذون مالاً الخ» اي لو دفع شخص الى عبد مأذون في المعاملة والتجارة مالا واوصى بان يشتري به مملوكا ويعتق ويعطي الباقي ليحج عن الموصى، فمات الموصى، فاشترى المأذون اباه، واعتقه واعطاه الباقي حتى حج، ثم يدعي مولى المأذون ان الاب مملوك له لان عبده المأذون اشتراه، ومولى الاب يدعي انه قد اشتراه بمالي، بان يكون وكيلا له أيضاً بالاذن وله عنده مال، او انه أخذ الاب من مالي واعطاه ابنه ليشتريه وغير ذلك، وورثة الموصى انه اشترى بما دفعه الى المأذون مورثنا، فهو اشترى بمالنا.

ففي رواية ابن اشيم عن ابي جعفر عليه السلام عن عبد لقوم مأذون له في التجارة دفع اليه رجل الف درهم فقال له: اشتربها نسمة واعتقها عني وحج عني بالباقي، ثم مات صاحب الالف فانطلق العبد فاشترى اباه فاعتقه عن الميت ودفع اليه الباقي يحج عن الميت، فحج عنه، فبلغ ذلك موالى ابيه ومواليه وورثة الميت

---

(١) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ١٦ من ابواب بيع الحيوان، الحديث ١.

....

جميعا فاختصموا جميعا في الالف، فقال موالى العبد المتعق: انما اشتريت اباك بمالنا، وقال الورثة، انما اشتريت اباك بمالنا، وقال مولى العبد: انما اشتريت اباك بمالنا؟ فقال ابو جعفر عليه السلام: اما الحجة فقد مضت بما فيها لا ترد، واما المعتق فهو رد في الرق لموالي أبيه، واي الفريقين بعد، اقاموا البينة انه اشترى اباه من اموالهم كان له رقا(١).

وقد عمل الشيخ بمضمونها، ولما كان فيه تأمل.

من جهة كون ان ظاهرها ا نه مأذون في التجارة فقط، فكيف يصح له ان يكون وكيلا من غير اذن المولى.

وان يحج بنفسه فكيف يستاجر الغير.

وانه كان وكيلا له فكيف يفعل مافعل بعد موته.

وانه فعله بالالف الذي أخذ من الامر فكيف يتصور الدعوى المذكورة.

وانه ماكان لمولى الاب شيئا (شيء ظ) في يد المأذون ولاهو وكيل له.

وانه لايمكن شراء مال شخص، منه بماله فكيف يدعى ذلك.

ومن جهة انه كيف يكون الحـ صحيحا مع الحكم بان العبد لمولى العبد من غير اذنه فيه.

ومن جهة ان ظاهره ان ليس للورثة عليه شيء مع تحقق تسلمه المال.

ومن جهة ان مولى الاب مع بعد دعواه كيـ حكم بان العبد له والشراء بماله، على ان العبد وما في يده يكون لمولاه.

وان كان يمكن دفعها بتصرف ما، مثل ان المراد بدعوى مولى الاب بالشراء عدم صحة بيع الغير، بل بقاءه في ملكه فيكون له حتى يثبت الغير، وكذا

(١) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ٢٥ من ابواب بيع الحيوان، الحديث١ وراجع عوالي اللئالي ج٢ ص٢٥٠ الحديث٢٢.

ولو اشترى كل من المأذونين صاحبه من مولاه صح عقد السابق ولو اقترنا بطلا.

الباقي، الا انها تأويلات بعيدة في خبر مخالف للقوانين.

وضعيف لجهل صالح بن رزين وابن اشيم، كانه علي بن احمد بن اشيم المذكور في الخلاصة، ورجال ابن داود انه مجهول(١) وقال في شرح الشرائع: ان ابن اشيم غال، وهو اعرف.

فالحكم بما هو مقتضى القوانين انه اذا حصل الدعوى في العبد الذي اشتراه المأذون المذكور، فهو رق لمولى المأذون، لانه مال في يد عبده فهو له كالعبد كما اذا كان هو المشتري وسلم له ذلك المال، ولهما يمين عليه مع عدم البينة، ومع اقامتها فقط البينة ينظر الى الترجيح وبعد التساوي من جميع الوجوه، يمكن ترجيح ورثة الآمر باصل صحة البيع، وبان مولى الاب بمنزلة الداخل حيث يدعى بقاه على رقه وعلى تقدير اقامة الكل البينة، فيحتمل ذلك أيضاً، مع القول بتقديم بينة الخارج، والا فهو لمولى المأذون للتساقط بالتعارض.

ويحتمل أخذه منه لحصول الشهود الاربعة بانه ليس له، ويحكم لمن تخرجه القرعة بعد اليمين من المدعيين.

والمصنف سكت عن حال الحجج، ودعوى الورثة على العبد فان كان ثابتاً وعينا، يؤخذ ويعمل بالوصية مع الثبوت، وان كان في الذمة ينتظر العتق، الا ان يعلم صرفه للموالى باذنهم.

وبالجملة دعواهم وحكمه معلومان، ولايحتاج الى الذكر هنا.

قوله: «ولو اشترى كل من المأذونين الخ» دليل صحة الشراء السابق ظاهر،

---

(١) سند الحديث كما في التهذيب (الحسين بن سعيد عن ابن محبوب عن صالح بن رزين عن ابن اشيم عن ابي جعفر عليه السلام).

....

لانه عبد مأذون في التجارة مطلقا واشترى عبدا من مولاه للتجارة .

واما بطلان اللاحق ، فلان العبد المشترى لاحقا صار ملكا لغير الاذن له ، فلا يصح شراؤه له ، وهو أيضاً ظاهر .

واما بطلانهما اذا اقترنا وهو باعتبار القبول ، فكانه لخروج العبد عن ملك الاذن حين التكلم بالكلمة الاخيرة (بالتكلم الاخير خ ل) فحينئذٍ لا يكون وكيلا ولا مأذونا ، فلا يصح شراؤه له .

ولان المالك اذا تصدي لبيعه وتكلم بالايجاب فكانه عزله عن الوكالة واخرجه عن كونه مأذونا كما هو المتبادر ، والظاهر ، فلا يصح شراء احدهما .

و بالجملة صحة الشراء موقوفة على بقاء الوكالة ، وهو غير ظاهر حينئذٍ .

ويمكن الرجوع الى المولين ، فمن عزله لا يصح ، ومن لا فلا .

ومع الاشتباه والغفلة يمكن ان يقال بالصحة ، لاصل البقاء ، والظاهر انه حين ايقاع الصيغة كان وكيلا ، وان خرج عن الوكالة والملكية بعدها بلا فصل ، فلا يبعد صحة العقدين حينئذٍ ، فينتقل كل الى مولى الاخر ، فتأمل .

ولكن قال في التذكرة : دليل البطلان معا ، ان حالة شراء كل واحد منهما لصاحبه ، هي حالة بطلان الاذن(۱) .

والظاهر ان الشراء مقدم ، نعم وقت الانتقال الى ملك الغير بعد الشراء ، اي وقوع الصيغة وقت البطلان ، والظاهر انه مع ذلك بينهما ترتب عقلي ، وذلك كاف ، لان الاذن شرط في موجب الانتقال ، لا فيه ، وهو التكلم بالصيغة لا غير .

وأيضاً الاصل الصحة مع وجود الصيغة والشرائط الموجبة للصحة .

---

(۱) عبارة التذكرة هكذا (وان اقترن العقدان في وقت واحد بطلا ، لان حالة شراء كل واحد منهما لصاحبه هي حالة بطلان الاذن من صاحبه له (ج ۱ ص ٤۹۹) .

....

واعلم انه يفهم من التذكرة الفرق بين الاذن والوكالة.

وان في عدم بقاء الوكالة للمملوك تأملاً دون اذنه.

وانه على تقدير الوكالة يصح العقد ان قيل بعدم بطلان الوكالة بالبيع، لانه يفهم ان الاذن يبطل البيع جزما، وفي بطلان الوكالة تأمل يحتمل البقاء والصحة مع انتقاله الى الغير، فيصح وكالته من دون اذن مولاه الجديد.

وما يفهم الفرق بينهما، الا ان يقال: الاذن ما يفهم جواز التصرف معه ما دام عبداً مأذونا، بخلاف الوكالة، وذلك يفهم من قصده وكلامه.

وهذا تصرف في مفهوم الوكالة والاذن معا بالتخصيص.

ثم التردد في بقاء الوكالة وعدمه في الاذن، فان الظاهر ان بقائهما يحتاج الى اذن المولى الجديد.

ثم صحة العقد على تقدير عدم بطلانها ظاهرة، لكن بقائها غير ظاهر، لان الظاهر انها موقوفة على اذن المولى الجديد، فتأمل.

وقال أيضاً: ما نريد ببطلان العقد فساده، بل هما موقوفان مثل الفضولي.

وذلك غير بعيد فان جوزا صحا، والا فالمجوز دون الاخر.

ويؤيد ما ذكره في اصل المسألة من صحة السابق وبطلان المقترن رواية ابي خديجة (الا انها مخالفة لبعض القوانين، مع ضعفها بابي خديجة ومعلى بن محمد وغيره(١).

عن ابي عبد الله عليه السلام في رجلين مملوكين مفوض اليهما، يشتريان ويبيعان باموالهما، وكان بينهما كلام، فخرج هذا يعدو الى مولى هذا، وهذا الى مولى هذا، وهما في القوة سواء، فاشتري هذا من مولى هذا العبد وذهب هذا فاشترى هذا من مولى هذا العبد الآخر،

(١) سند الحديث كما في الكافي (الحسين بن محمد عن معلى بن محمد عن الحسن بن علي عن احمد بن عائذ عن ابي سلمة (خديجة يب) عن ابي عبد الله عليه السلام.

....

فانصرفا الى مكانهما، فشبث كل واحد منهما بصاحبه، وقال له: انت عبدي قد اشتريتك من سيدك ؟ قال: يحكم بينهما من حيث افترقا، يذرع الطريق، فايهما كان اقرب فهو الذي سبق الذي هو ابعد، وان كانا سواء فهما ردا(١) على مولاهما، جاءا سوآء وافترقا سوآء، الا ان يكون احدهما سبق صاحبه، فالسابق هوله، ان شاء باع وان شاء امسك وليس له ا ن يضرّ به(٢).

ثم قال الشيخ عقيبها(٣): وفي رواية اخرى: اذا كانت المسافة سواء، يقرع بينهما فايهما وقعت القرعة له (به خ) كان عبدا(٤) للآخر(٥).

قال في التذكرة: الرواية بالقرعة لم نقف عليها، لكن الشيخ رحمه الله ذكر هذا الاطلاق في النهاية والتهذيب(٦).

والظاهر ان القرعة لاستخراج الواقع اولامع علم المتقدم واشتباه تعيينه، اومع الشك في التقدم وعدمه، امامع الاقتران فلاوجه للقرعة (٧).

هذا كلام معقول، ولكن ظاهر كلام الشيخ ان القرعة في المساواة، الا انه قد يظهر من رواية ابي خديجة انه حينئذ يكون الاقتران، ولكنه ليس بلازم وهو ظاهر، ولكن ينبغي ضرب القرعة بحيث يطلع المتقدم لو كان والاقتران الموجب للبطلان أيضاً وهو ظاهر، فيكون ثلاثا، احدها المتقدم والآخر المتأخر والآخر المقترن.

ولا يخفى ان ظاهر رواية ابي خديجة ان الشراء للعبدين انفسهما، وكذا ظاهر رواية

---

(١) فهوردـ كاوخ ل يب.

(٢) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ١٨ من ابواب بيع الحيون، الحديث ١.

(٣) وكذلك في الكافي أيضاً.

(٤) كان عبده كا.

(٥) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ١٨ من ابواب بيع الحيوان، الحديث ٢.

(٦) لا يخفى ان هذه الرواية لم يذكرها الشيخ فقط، بل نقلها الكليني في الكافي، وانما نقلها الشيخ عن الكافي فلاحظ (باب نادر من كتاب المعيشة ج ٥ ص ٢١٨ ذيل حديث ٣.

(٧) الى هنا كلام التذكرة.

ويستحب تغيير اسمه واطعامه الحلاوة، والصدقة عنه.

المطلب الثالث: في الصرف

انما يصح بيع الا ثمان بمثلها مع التقابض قبل التفرق.

القرعة لقوله: (كان عبداًللآخر) الا ان يحمل على المسامحة، ولا يحتاج اذ قد عرفت جواز التملك مع تمليك المولى، بل غيره أيضاً.

قوله: «ويستحب تغيير اسمه الخ» قدمرّ مايدل عليه، في الاخبار الدالة على كراهة اراءة المملوك الثمن في الميزان(١) في موضعها.

المطلب الثالث في الصرف

قوله: «انما يصح بيع الا ثمان الخ» يفهم تعريف الصرف من قوله: انما يصح الخ اذ هو بيع الا ثمان بالا ثمان، والثمن هنا هو الذهب والفضة مطلقا مسكوكين ام لا.

قيل: انما سميا بالثمن لانهما يقعان عوضا عن الاشياء، ويقترنان بباء العوض غالباً قاله في شرح الشرائع، ثم قال: بل نقل العلامة قطب الدين الرازي عن الفاضل، انهما ثمن وان اقترنت الباء بغيرهما حتى انه لو باعه دينارا بحيوان ثبت للبايع الخيار، مدعيا على ذلك الا تفاق.

وكان معنى الثمن هو ما يعوض به وما يشترى به، وهو غير ظاهر.

وكونه دائماً من جانب المشتري ـ ولو كان هو الطالب لبيعه ويوقعه مقدما بلفظه ـ غير ظاهر.

بل الظاهر وقوعه مبيعا ومشترى، ولهذا يصح بيع بعضه ببعض.

ثم اعلم ان مقصود المصنف ان بيع الصرف يعتبر في صحته شرط آخر سوى الشروط

---

(١) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ٦ من ابواب بيع الحيوان، الحديث ١ و ٢.

....

المعتبرة في البيع، ومايعتبر في الربويات، وهو التقابض في مجلس البيع، بمعنى انه لا بد ان يقبض كل واحد من المتبايعين مال الآخر قبل ان يفترق احدهما عن الآخر، وان لم يكن ذلك التقابض في مجلس العقد، ولهذا قال المصنف: قبل التفرق، وما قال في المجلس كما قال غيره مثل الشرائع، فلو فارقا مجلس العقد مصطحبين لم يبطل.

ثم ان المصنف في التذكرة صرح بان القبض قبل التفرق شرط و واجب أيضاً، بمعنى انه لو تركا يأثمان بذلك كما يأثمان بالربا، وان ارادا التفرق قبله يفسخان العقد ثم يفترقان، والا يأثمان.

وفيه تأمل، اذ الاثم بذلك مشكل، فان غاية مايلزم ابطال عقد قبل حصول شرائطه.

ولعله مفاد دليل اشتراط الصحة بذلك كما هو مذهب الاكثر، وقيل: بل كاد ان يكون اجماعا، اذ ليس المخالف الا الصدوق، لروايات ضعيفة.

ودليل المشهور الروايات عن العامة(١) والخاصة، مثل رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال: قال امير المؤمنين عليه السلام: لا يبتاع رجل فضة بذهب الا يداً بيد ولا يبتاع ذهباً بفضة الا يدا بيد(٢).

والظاهر انها صحيحة، اذ لا يضر اشتراك محمد بن قيس لما تقدم غير مرة، انه اذا نقل عاصم عنه، فالظاهر انه الثقة(٣)، فتذكر.

---

(١) سنن ابن ماجة، ج ٢، كتاب التجارات (٥١) باب اقتضاء الذهب من الورق والورق من الذهب، الحديث ٢٢٦٢ ولفظه (عن ابن عمر قال: كنت ابيع الابل فكنت اخذ الذهب من الفضة والفضة من الذهب والدنانير من الدراهم والدراهم من الدنانير فسالت النبيّ صلّى الله عليه (وآله) وسلّم؟ فقال: اذا أخذت احدهما واعطيت الاخر فلا تفارق صاحبك و بينك و بينه لبس).

(٢) الوسائل، ج ١٢، كتاب التجارة، الباب ٢ من ابواب الصرف، الحديث ٣.

(٣) سند الحديث كما في الكافي هكذا (علي بن إبراهيم عن ابيه عن ابن ابي نجران عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس).

وصحيحة محمد بن مسلم قال: سالته عن الرجل يبتاع الذهب بالفضة مثلين بمثل؟ فقال: لا باس به يدا بيد(١).

ولا يضر الاضمار لما مرّ.

وصحيحه منصور بن حازم عن ابي عبدالله عليه السلام قال: اذا اشتريت ذهبا بفضة اوفضة بذهب فلا تفارقه حتى تأخذ منه، وان نزا حايطا فانزمعه(٢).

وصحيحة عبدالرحمان بن الحجاج قال: سالته عن الرجل يشتري من الرجل الدرهم بالدنانير فيزنها وينقدها ويحسب ثمنها كم هو دينارا، ثم يقول: ارسل غلامك معي حتى اعطيه الدنانير، فقال: ما احب ان تفارقه حتى تأخذ الدنانير، فقلت: انما هم في دار واحدة وامكنتهم قريبة بعضها من بعض وهذا يشق عليهم؟ فقال: اذا فرغ من وزنها وانتقادها (انقادها خ ئل) فليامر الغلام الذي يرسله ان يكون هو الذي يبايعه ويدفع اليه الورق ويقبض منه الدنانير حيث يدفع اليه الورق(٣).

ولا يضر الاضمار فيه أيضاً لما مرّ، ولانه نقل قبلها في التهذيب خبرا عن عبدالرحمان بن الحجاج عن ابي عبدالله عليه السلام، فالظاهر ان هذا أيضاً منه.

وصحيحة الحلبي قال: سالت ابا عبدالله عليه السلام عن رجل ابتاع من رجل بدينار واخذ بنصفه بيعا وبنصفه ورقا؟ قال: لا باس به، وسالته هل يصلح ان يأخذ بنصفه ورقا اوبيعا ويترك نصفه حتى يأتي بعد فيأخذ به ورقا اوبيعا؟ فقال: ما احب ان اترك منه شيئاً حتى آخذه جميعا، فلا تفعله(٤).

وفي دلالة الكل تأمل، اذ ليست بصريحة في الاشتراط، بل ولا في الاثم، فان يدا بيد كانه كناية عن النقد لا النسية، فلا يدل على اشتراط القبض، ولفظة (ما احب) تشعر

---

(١) و(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٢ من ابواب الصرف، الحديث ٧-٨.

(٣) و(٤) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٢ من ابواب الصرف، الحديث ١-٩.

....

بالاستحباب، وهوظاهر.

وفي التهذيب والاستبصار اخبار كثيرة صريحة في جواز النسية في بيع الذهب والفضة بعضه بعضاً (١).

واصل الصحة وعموم الادلة أيضاً يقتضي عدم البطلان بالمفارقة.

مع ان الأولى أيضاً غير صريحة في الاشتراط والبطلان بعدها.

ولكن ليس شيء منها مع كثرتها صحيحة ولا حسنة، بل موثقة، وحملها الشيخ حملا بعيداً (٢).

ويمكن الجمع بينهما بالحمل على الاستحباب والكراهة.

ولكن الشهرة بل دعوى الاجماع مع الاخبار الكثيرة الصحيحة، وعدم الصراحة في التعارض والصحة التي تصلح له، تمنع ذلك.

ويمكن حمل المعارض، وهوما يدل على النسية، على ان يكون بشرط القبض قبل التفرق، اذ النسية لا يستلزم عدم القبض في المجلس.

وهو وان كان الظاهر ذلك، ولهذا يقول الاصحاب بعدم جواز النسية في الصرف، قال في التذكرة: لا يجوز النسية في الصرف وان كانت ساعة واحدة وحصل الحلول او

---

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٢ من ابواب الصرف، لاحظ احاديث ١٠-١١-١٢-١٣-١٤- اربعة منها عن عمار و واحدة منها عن زرارة.

(٢) في التهذيب بعد نقل الاخبار هكذا (قال محمد بن الحسن: الوجه في هذه الاخبار انها لا تعارض ماقدمناه: من انه لا يجوز بيع الذهب بالفضة نسية متفاضلا، لان تلك الاخبار كثيرة، وهذه الاخبار اربعة منها الاصل فيها عمار بن موسى الساباطي، وهو واحد قد ضعفه جماعة من اهل النقل وذكروا ان ماينفرد بنقله لا يعمل به، لانه كان فطحيا، غير انا لا نطعن عليه بهذه الطريقة، لانه وان كان كذلك فهو ثقة في النقل لا يطعن عليه فيه، واما خبر زرارة فالطريق اليه علي بن حديد، وهو مضعف جدا لا يعول على ماينفرد بنقله.

ويحتمل هذه الاخبار وجها من التأويل، وهو ان يكون قوله عليه السلام (نسية) صفة الدنانير ولا يكون حالا للبيع فيكون تلخيص الكلام: ان من كان له على غيره دنانير نسية جاز ان يبيعها عليه في الحال بدراهم سعر الوقت، او اكثر من ذلك و يأخذ الثمن عاجلاً (التهذيب ج ٧ (٨) باب بيع الواحد بالاثنين ص ١٠١).

فلو تفرقا قبله بطل، ولو قبض البعض بطل في الباقي.

ولو فارقا مصطحبين او وكل في القبض فقبض الوكيل قبل التفرق صح (لا بعده خ).

القبض قبل التفرق، لما في الرواية يدا بيد، وكانه كناية عن النقد.

لكن في قولهم تأمل، اذ الروايات كثيرة في جواز النسية في الصرف، مع عدم المعارض الصريح.

مثل موثقة عمار الساباطي عن ابي عبدالله عليه السلام قال: قلت له: الرجل يبيع الدراهم بالدنانير نسيئة؟ قال: لا باس(١).

ومثلها كثيرة، الا ان اصل الاربعة منها عمار، وهو فطحي، قال الشيخ: غير انا لا نطعن عليه بهذه الطريقة، لانه وان كان كذلك، فهو ثقة في النقل لا يطعن عليه فيه.

والاحتياط ينبغي ان لا يترك مهما امكن.

قوله: «فلو تفرقا قبله الخ» هو مقتضى شرط عدم التفرق في صحة بيع الصرف، وقد عرفت التامل في دليله.

ويمكن ان يكتفى في التفارق بتفرق احدهما من الاخر ولو بمثل ما يحصل تفارق المجلس المبطل لخيار المجلس، كما سيجيء، لانهما واحد على الظاهر، فتأمل وسيجيء تحقيقه.

قوله: «ولو فارقا مصطحبين الخ» أي فارق المتعاقد ان المجلس مصطحبين، لا يضر في صحة الصرف، لان المعتبر عدم مفارقة احدهما عن الاخر، لا مفارقة المجلس كما تقدم.

ويدل عليه صحيحة منصور بن حازم المتقدمة(٢).

---

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٢ من ابواب الصرف، الحديث ١١.

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٢ من ابواب الصرف، الحديث ٨.

واذا اتحد الجنس وجب التساوي قدراً، وان اختلفا في الجودة والردائة والصنعة، واذا اختلفا فيه جاز الاختلاف.

ولكن الظاهر ان مجرد تقدم البعض على البعض ـ مالم يصدق التفرق بينهما عرفا وان حصل لغة ـ لم يضر لان الظاهر ان المراد هو العرفي، ولان الغالب انه لا يحفظ النسبة التي كانت بينهما في مجلس العقد بعد مفارقتهما اياه، سيما وقت صعود الحائط ونزوله، ويمكن فهم جوازه من رواية منصور وعدم الضرر (التضرر خ) بذلك.

وكذا يصح لو تقابض وكيلاهما او احدهما مع وكيل الاخر قبل تفرق المتعاقدين، وهو ظاهر لان الشرط وهو القبض قبل تفرق المتعاقدين، وقد دل عليه صحيحة عبد الرحمان المتقدمة(١).

وكذا لو اوقع الوكيل مع احدهما، او الوكيلان وتفرقا غير المتعاقدين من المالكين وغيرهما وحصل القبض قبل تفرق المتعاقدين.

وبالجملة الشرط عدم تفرق المتعاقدين، لا المالكين ولا غيرهما.

واعلم انه لو قبض البعض دون البعض قبله، صح في البعض المقبوض وبطل فيما ونه، ولكل منهما الخيار لتبعض الصفقة: قاله في التذكرة.

قوله: «واذا اتحد الجنس الخ» اشارة الى شرط آخر لصحة بيع الصرف وجوازه، وهو عدم زيادة مقدار احدهما على الاخر مع اتحاد الجنس مطلقا، سواء كان (احدهما خ) الناقص اجود ام لا، وسواء كان مع الناقص صنعة تكافي الزيادة في الاخر ام لا، لا مع اختلاف الجنس فانه يجوز ويصح التعارض مطلقا بشرط اشتمال البيع على شرائط صحته.

ولعل دليل ذلك الاجماع المستند الى الاخبار مثل صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال الفضة بالفضة مثلا بمثل (والذهب بالذهب مثلا بمثل قيه)، ليس فيه زيادة ولا نقصان، الزائد والمستزيد في النار(٢).

---

(١) و(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٢ و١ من ابواب الصرف، الحديث ١.

والمغشوش من النقدين يباع بالآخر مع جهل الغش، ومع علمه يجوز بصافيه مع زيادة تقابل الغش.

وصحيحة محمد بن مسلم المتقدمة (١).

ولان الزيادة في المتجانسين ربا دون غيرهما كما سيجيئ.

ويشير اليه في رواية الوليد بن صبيح الثقة قال: سمعت ابا عبدالله عليه السلام يقول: الذهب بالذهب والفضة بالفضة، الفضل بينهما هو الربا المنكر (٢).

قوله: «**والمغشوش من النقدين إلخ**» يعني اذا كان احد النقدين ذهبا اوفضة ممزوجا بغيره مثل نحاس وغيره يجوز بيعه بالنقد الآخر، وكذا بغيره من الامتعة والاموال مع الجهل بمقدار الغش.

لكن قالوا: لابد من العلم بمقدار المجموع، لاعتبار الوزن فيهما.

وفيه تأمل اذ قد لا يتعارف الوزن في امثال ذلك فلا يبعد (ولا يبعد خ ل)، لو كان ذلك المتعارف في بيعه.

والظاهر انه لابد عندهم من القبض قبل تفرق المجلس ايضاً اذا كان بحيث يصدق عليه بيع الذهب او الفضة، لما تقدم.

و دليل جوازه مع جهل الغش ظاهر، وهو حصول الشرائط، وصدور بيع من اهله في محله، ومعلوم انه يجوز مع العلم بالغش ايضاً بالنقد الآخر، وهو ظاهر، وما ذكره لظهوره، لالعدم الجواز.

وكذا يجوز بمثل النقد الخالي عن الغش الموجود فيه، مع العلم بمقدار الغش، مع اشتمال هذا النقد على زيادة تقابل الغش ان كان له ثمن، بمعنى كونها مما يتمول ويصح بها الشراء، لامساواتها بقيمة الغش.

---

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٢ من ابواب الصرف، الحديث ٦ و ٧.

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١ من ابواب بيع الصرف، الحديث ٢ وفيه جملة (هو الربا المنكر) مرتين وفي التهذيب ما يوافق المتن.

وفي الاخبار الكثيرة المعتبره انه يجوز بيعه بمثل مافيه ان كان الغالب هو، او الغش، بحيث يطلق عليه اسم ذلك، فالظاهر ان المراد ان احدهما مضمحل ولاقيمة له.

مثل حسنة عمر بن يزيد (الثقة) عن ابي عبدالله عليه السلام في انفاق الدراهم المحمول عليها؟ فقال: اذا كان الغالب عليها الفضة فلاباس بانفاقها(١).

وحسنة علي بن رئاب فيه ـقال: لااعلمه الا عن محمد بن مسلم ـ قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: الرجل يعمل الدراهم يحمل عليها النحاس او غيره ثم يبيعها؟ قال: اذا بين (الناس خ كا) ذلك فلا باس(٢).

وهما صحيحتان في التهذيب.

وقريب منها صحيحة فضل ابي العباس الثقة(٣).

وصحيحة عبدالرحمان بن الحجاج عن ابي عبدالله عليه السلام في الاسرب يشتري بالفضة؟ قال: اذا كان الغالب عليه الاسرب فلا باس به(٤).

وكذا في رواية اخرى عن ابي عبدالله عليه السلام قال: سالته عن جوهر الاسرب وهو اذا خلص كان فيه فضة ايصلح ان يسلم الرجل فيه الدراهم المسماة؟ فقال: اذا كان الغالب عليه اسم الاسرب فلا باس بذلك(٥).

وكذا في رواية اخرى عنه، وقال في اخرها بعد لاباس: يعني لايعرف ذلك الا بالاسرب(٦) تفسيرا للغلبة.

---

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٠ من ابواب الصرف، الحديث ٤.

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٠ من ابواب الصرف، الحديث ٢ وفي التهذيب (إذا بيّن ذلك).

(٣) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٠ من ابواب الصرف، الحديث ٩.

(٤) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٧ من ابواب الصرف، الحديث ١.

(٥ و٦) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٧ من ابواب الصرف، الحديث ٢ هكذا في المطبوعة و بعض

ومعدن (تراب خ) احدهما يباع بالاخر، ولو جمعا جاز بيعه بهما،

والظاهر منها عدم الاعتبار بالغش القليل اذا تعارف بيعه باسم ما غشي به، وانما الاعتبار بذلك الغالب.

و يجوز بيعه بما فيه من الصافي مع الجهل ايضاً اذا تحقق اشتماله على تلك الزيادة، وهو ايضاً ظاهر، الا انه تركه لبعد وقوع المعاملة حينئذٍ بمثله، فليس الترك والقيد لعدم الجواز هنا ايضاً (وهو ايضاً ظاهر خ).

قوله: «ومعدن احدهما الخ» لاشك في جوازه، لعدم حصول الربا بالزيادة، لاختلاف الجنس، ويمكن بالمثل ايضاً لو علم المقدار والتساوي، ان لم يكن لما معه من جزء المعدن قيمة، والا فبالمثل مع اشتماله على زيادة لمقابل ذلك الجزء، ولكن كلاهما بعيد، ولهذا ترك وقيد(١).

ولو جمع بين المعدنين في البيع، جاز بيعه بهما، للتخالف، لتقابل كل بما يخالفه.

ولصحيحة عبدالله بن مسكان(٢) عن ابي عبدالله عليه السلام قال: سالت ابا عبدالله عليه السلام عن الجوهر الذي يخرج من المعدن وفيه ذهب وفضة وصفر جميعا، كيف يشتريه؟ فقال: يشتريه بالذهب والفضة جميعا(٣).

وبالجملة لابد من عدم تحقق شرط الربا، وهو اتحاد الجنسين مع تحقق الزيادة، او احتمالها وهو ظاهر.

بل يمكن بيعه باحدهما اذا تحقق اشتمال ذلك على مثل معدنه وزيادة

النسخ المخطوطة ولكن في الكافي والتهذيب والوسائل عقيب قوله (فلا باس بذلك) ما لفظه (يعني لا يعرف الا بالأسرب).

(١) اي ترك حكم بيع احدهما بمثله، وقيده بكونه بالاخر.

(٢) هكذا في النسخ كلها، ولكن في الكافي والتهذيب والوسائل هكذا (عن ابن مسكان عن ابي عبدالله مولى عبد ربه عن ابي عبدالله عليه السلام) فعليهذا لا تكون الرواية صحيحة.

(٣) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١١ من ابواب الصرف، الحديث ٥.

والمصوغ من النقدين يباع بهما او بغيرهما ان جهل قدر كل منهما وامكن تخليصه، وان لم يمكن بيع بالاقل ومع التساوي بهما، ولو علم (قدرخ) كل منهما جاز بيعه بجنسه متساويا وبغير الجنس مع التفاوت وعدمه.

تقابل المعدن الآخر وهو ظاهر، ولكن لبعد فرضه ووقوع المعاملة حينئذٍ، ترك .

واظهر منه جواز البيع بغيرهما، ولكن يعتبر في الكل شرائط صحة البيع، وليس بواضح كونه داخلا في الصرف حتى يجب القبض ويكون شرطا في الصحة قبل التفرق، لعدم ظهور صدق بيع الاثمان بالاثمان والذهب بالذهب بهما، عليهما حينئذٍ.

ولكن يظهر من الخبر في السيف المحلى اعتبار القبض(١)، فهنا كذلك، فتأمل، والاحتياط لايترك .

قوله: «والمصوغ من النقدين الخ» يعني اذا صيغ شيء من النقدين يجوز بيعه بالنقدين معا وبغيرهما من الاموال التي يجوز كونها ثمنا، وهو ظاهر، كما تقدم في بيع المعدنين بهما معا مع جهل مقدار كل واحد منهما وامكان تخليص كل واحد منهما من الاخر.

وظاهر ان ليس مراده عدم جواز بيعه بهما وبغيرهما الا في هذه الصورة، اذ معلوم جواز بيعه بهما وبغيرهما مع عدم الشرطين ايضاً، بل انما قيد بهما لعسر بيعهما حينئذٍ باحدهما فقط، كما نبه عليه بقوله: وان لم يمكن الى اخره، اي ان لم يمكن تخليص احدهما عن الاخر بيع ذلك المصوغ منهما باحدهما الذي هو الاقل منهما، مع اشتماله على زيادة تقابل الجنس الاخر الذي هو اكثر والمراد بالزيادة ما يتمول عادة ويصح به الشراء، وان لم يكن مساويا لمقابله كما مرّ.

---

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٥ من ابواب الصرف، فلاحظ.

....

وهذا ايضاً غير مخصوص بصورة عدم العلم وعدم امكان التخليص ولابالاقل، بل بتلك (بذلك خ) ارغب واسهل، كما ان صورة التساوي غير مخصوصة بالبيع بهما معا، فانه يجوز بغيرهما وباحدهما مع الشرط المذكور.

وبالجملة العبارة لاتخلو عن قصور، والمقصود ظاهر.

والضابط(١) تحقق شرايط صحة البيع بحيث لايشتمل على احتمال الزيادة والنقصان المستلزمين للربا.

ثم ظاهر هذه العبارة يدل على جواز بيع امثال هذه المذكورات من غير العلم بوزن كل واحد، بل المجموع ايضاً(٢)، مع انهم قد اشترطوا ذلك في محله، فكانه في المجموع معتبر لما تقدم، لافي الاجزاء فتأمل.

وايضاً ظاهرها انه من بيع الصرف فلابدّ من التقابض قبل التفرق.

ويمكن ان يقال: انه ليس من ذلك، لانه عرفا لايطلق بيع الاثمان والذهب والفضة على نحو ذلك خصوصا المركب المحلى والسيف، فتأمل.

فان في السيف المحلى خبر دال على ان مقدار مافيه من النقد (مافيه خ) صرف.

وهو خبر ابي بصير قال: سالت ابا عبدالله عليه السلام عن بيع السيف المحلى بالنقد؟ فقال: لاباس به، قال: وسالته عن بيعه بالنسية؟ فقال: اذا نقد مثل مافي فضته (قبضته خ ل يب)، فلاباس به، او ليعطي الطعام به(٣).

والطريق الى ابي بصير صحيح، ولكن انه يحيى بن ابي القاسم المكفوف الواقفي، بقرينة نقل شعيب بن يعقوب العقرقوفي عنه، لانه قائده وابن اخته والراوي

---

(١) في النسختين المخطوطتين (والظاهر تحقق الخ) وما اثبتناه اصوب.

(٢) فان قوله قدس سره (ان جهل قدر كل منهما) قد يصدق على الجهل بالمجموع أيضاً.

(٣) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٥ من ابواب الصرف، الحديث ٣.

والمراكب المحلّاة او السيوف تباع بغير جنس الحلية مع الجهل، او بالجنس مع العلم والزيادة، او الاتهاب.

ولو كان له عليه دراهم فاشترى بها دنانير او بالعكس صح وان لم يتقابضا.

عنه (١).

وهذه تدل على اعتبار النقد في الفضة والذهب سواء كانا منفردين بحيث يصدق الاسم ام لا كاعتبارهما في الربا، الا ان يكون مضمحلا جداً، كما في الجدران وسقوف البيوت فلا يعتبران، وسيجيء خبر آخر في ذلك.

ويمكن عدم اعتبار الوزن في امثاله، لعدم تعارف الوزن فيها، وان كان، فيقيد بذلك كسائره.

قوله: «والمراكب المحلاة الخ» قد علم مما تقدم معناه ودليله، وانه معلوم ان ليس المراد ـ ببيعه بغير الجنس مع الجهل وبجنس حلية السيف والمركب مع العلم بشرط الزيادة، او اتهاب مايحلى به ـ الحصر في ذلك، بل السهولة وكونه ارغب، ولايجوز مع الزيادة مطلقا كما مرّ.

قوله: «ولو كان له عليه دراهم الخ» يعني اذا كان لزيد مثلا على عمرو في ذمته دراهم فضة، وقال: اشتريت منك الدنانير بها، صح الصرف، ولايحتاج الى التقابض، بان يوكله في قبضه له الدنانير، ولالتعيينه لنفسه مابه الدنانير من الدراهم وان كان مطلقا وفي الذمة، ولاالى مضي زمان يسع التقابض، فلو تفرقا قبله لم يبطل ويطالبه بالدنانير لحصول القبض.

وفيه تأمل واضح، لان الدراهم وان كانت مقبوضة، ولكن الدنانير غير

---

(١) سند الحديث كما في الكافي (عدة من اصحابنا عن احمد بن محمد عن الحسين بن سعيد عن حماد بن عيسى عن شعيب العقرقوفي عن ابي بصير).

ولو زاد الثمن عن المقدر بما تجري العادة به فهو للبايع، والا فللمشتري.

مقبوضة للمشتري، فما حصل التقابض، وهو قبض كل واحد مال الاخر الذي انتقل اليه بواسطة البيع والشراء وهو ظاهر.

نعم يمكن ذلك لو وكله في القبض والتعين للمشتري الدنانير، بل ينبغي تعيينه الدراهم ايضاً ثم القبض لنفسه قبل التفرق.

ويمكن ان يكون المراد، ان يكون الدنانير ايضاً في ذمة المشتري، فهي ايضاً مقبوضة له، وحينئذٍ يكون كل المال المنتقل الى الاخر مقبوضا له.

والظاهر حينئذٍ صحة البيع وعدم الاحتياج الى التوكيل للتعين والقبض، ولاالى مضي زمان، لصدق القبض المفهوم من الاخبار التي هي دليل اصل الحكم، لانه يصدق انه باع يدا بيد والمبيع والمشتري مقبوض لهما، وانه اخذ قبل التفرق، وهو ظاهر من غير فرق بين المتجانسين المتساويين والمختلفين مطلقا الا انه يجيء فيه الاشكال من جهة انه حينئذٍ بيع دين بدين، والظاهر عدم جوازه.

قوله: «ولو زاد الثمن الخ» كانه مأخوذ من العادة والمسامحة في المعاملة بالقدر القليل، ولهذا يستحب اخذ الناقص واعطاء الزايد، فقد يكون اعطاء الزيادة للاستحباب.

وايضاً قد يكون ذلك لاختلاف الموازين فانه كثيرا مايكون كذلك وكذا الحال في المبيع.

واما اذا كان كثيرا فمحمول على الغلط والسهو، فهو مال للمالك، والظاهر كونه امانة في يد الاخر فيكون يده يد امانة، فيحفظه على طريق الامانات، فلا يضمن الا مع التفريط والافراط.

ويفهم من قول بعض الاصحاب: انه امانة شرعية، الا ان يكون عمدا وعلما من المالك، فوجب اعلام صاحبه فوريا او ايصاله اليه مع الامكان، فلو ترك

وروي تجويز بيع درهم بدرهم مع شرط صياغة خاتم.

يأثم ويضمن.

وفيه تأمل، لانه تكليف شاق، والاصل عدمه، ولانه قد يتلف في الطريق الذي يريد ايصاله اليه، مع انه غير مأذون.

وان امكن ان يقال: الظاهر انه محسن غير مفرط، اذ الغرض ذلك مع الامن من التلف في الطريق، وان الغالب رضا صاحبه بذلك.

ولايبعد وجوب الاعلام او الرد في صورة الجهل أما فوريا فغير ظاهر، نعم ينبغي ذلك بحيث لايفوت غرض متعلق بذلك المال، ولايعد القابض مهملا ومقصرا.

والظاهر انهما يصيران شريكين بالنسبة.

ويحتمل ثبوت الخيار لمن عنده الزيادة، للتعيب بالشركة.

ولعله اريد القدر القليل المتسامح به(١)، لما في صحيحة عبدالرحمان بن الحجاج قال: سالت ابا عبدالله عليه السلام عن فضول الكيل والموازين؟ فقال: اذا لم يكن تعديا (تعدّى يه خ) فلا باس(٢).

وحسنة علي بن عطية قال سالت ابا عبدالله عليه السلام: فقلت: انا نشتري الطعام من السفن ثم نكيله فيزيد؟ قال: فقال لي: **وربما نقص عليكم؟** قلت: نعم، قال: فاذا نقص يردّون عليكم؟ قلت: لا، قال: لاباس(٣).

قوله: «وروي تجويز بيع درهم الخ» اشارة الى انه قد تقرر عندهم ان الزيادة مطلقا هنا هو ربا سواء كانت عينا او منفعة، الا انه قد وردت رواية بجواز

---

(١) اي في كلام المصنف.

(٢) الوسائل، ج ١٢، كتاب التجارة، الباب ٢٧ من ابواب احكام العقود الحديث ٣.

(٣) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٢٧ من ابواب احكام العقود، الحديث ٢ وفي الفقيه (الحسن بن عطية) بدل (علي بن عطية).

....

بيع درهم بدرهم مع اشتراط صياغة خاتم، وقد عمل البعض بها مثل الشيخ رحمه الله، وعدّاها الى غير الصورة المذكورة من امثالها، وهو قريب من مذهب ابن ادريس الذي هو تحريم الزيادة العينية.

والمشهور خلافه وعمومه في العينيه والحكمية.

لعل دليله عموم ادلة تحريم الربا وهو الزيادة مطلقا حتى ان الاجل زيادة وسيجيء تحقيقه.

وهي رواية محمد بن الفضيل عن ابي الصباح الكناني قال: سالت ابا عبدالله عليه السلام عن الرجل يقول للصائغ صغ لي هذا الخاتم وابدل لك درهما طازجا(١) بدرهم غلة(٢)؟ قال: لاباس(٣).

ولعل المصنف متردد فيه كغيره، حيث قال: و روى.

و يؤيده انها غير معلوم الصحة، لعدم العلم بتوثيق محمد، ولهذا لم يسم الاخبار التي هو فيه بالصحة، ولا بالحسن.

و دلالتها ايضاً على ما صورها غير ظاهرة، اذ ليس فيها بيع درهم بدرهم وشرط الصياغة، بل جعل صياغة خاتم الصايغ في مقابلة تبديل درهم جيد بدرهم ردي، الا ان يجعل التبديل كناية عن البيع، ويقال: لافرق بين جعل الصياغة اصلا والبيع شرطا وبالعكس، وهو غير بعيد.

ولكن بقي انه قد يكون صياغة الخاتم مقابلا لرداءة الدرهم الغلة، فكانه باع درهما وجيادته بدرهم ردى مع الصياغة، فهو بيع جنسين بجنسين.

---

(١) في الحديث الدراهم الطازجية بالطاء الغير المعجمة والزاء والجيم اي البيض الجيدة وكانه معرب تازه (مجمع البحرين).

(٢) الغلة بالكسر الغش قاله في الصحاح (مجمع البحرين).

(٣) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٣ من ابواب الصرف، الحديث ١.

ولو اشترى بنصف دينار لزمه شق دينار، ولو اراد النصف صحيحا عرفا او نطقا لزم.

او انه جبر نقص الردائة بالصياغة، فلازيادة من احد الجانبين على الاخر، وهذا غير بعيد.

ولكن ظاهر قوانينهم ان ليس الجيادة زيادة تجبر بشيء، ولهذا لايتحقق الربا بين الجيد في غاية الجيادة والردى في نهاية الرداءة مع التساوي في المقدار ويتحقق مع التفاوت وان كان في جانب الردى بشيء يسير لايقابل الجيادة التي في الجيد، وهو صريح كلامهم.

نعم لو صحت الرواية يمكن الاقتصار عليها او على امثالها أيضاً قياسا.

وعلى التقديرين(١) يكون هذه نكتة غير مطردة، أو لايثبت الربا الا في العينية، او اعتبر الجيادة وجعلت بمنزلة العين، ليتم العمل والتعدي، ولكن (في الصورتين الاخيرتين خ)في الحقيقة ليس دليله هذه الرواية.

قوله: «ولو اشترى بنصف دينار الخ» اي لو قال في الصيغة: اشتريت بنصف دينار مثلاً، لزمه ان يشق الدينار بنصفين، فيعطي نصفه، لانه ظاهر في ذلك والالفاظ محمولة عليه، الا ان تكون قرينة تدل على غيره، بان يكون المتعارف في البلد نصف الدرهم(٢) المسكوك الصحيح، او نطق به وقال: اشتريت بنصف درهم مسكوك وكان موجودا، لزمه ذلك حينئذٍ، بل لايبعد انصراف المطلق الى غيره أيضاً بحسب العادة كما هو الآن فانه يقال: نصف تبريزي يراد به اربع شاهيات ونصف دهنيم (٣) ويراد به عثمانيا فلوسا وغير ذلك.

وبالجملة يتبع العرف في ذلك كما في غيره.

---

(١) اي المذكورين في قوله قدس سره (ولكن قد يقال الى قوله وهذا غير بعيد).

(٢) هكذا في النسخ كلها والصواب نصف الدينار كما لايخفى.

(٣) يک قسمت از بيست قسمت: نيم عشر (لغت نامه دهخدا كلمه (ه)).

وتراب الصياغة يباع بالنقدين معا، او بغيرهما و يتصدق بالثمن لجهالة اربابه.

والأثمان يتعين بالتعيين

قوله: «وتراب الصياغة الخ» قد علم وجه بيعه بهما او بغيرهما من الاموال، لاباحدهما فقط، لاشتماله على النقدين وعدم العلم بكون ذلك مشتملاً على جنسه وزيادة تقابل ماسواه.

ولو علم فالظاهر الصحة به أيضاً كما تقدم، خصوصا في صحيحه عبدالرحمان بن الحجاج المتقدمة(١).

وتدل على ماذكره ايضاً ـ مع التصدق بالثمن المجهول اربابه ـ رواية علي بن ميمون الصايغ قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام عما يكنس من التراب فابيعه، فما اصنع به؟ قال: تصدق به، فاما لك واما لاهله، قلت: فان فيه ذهبا وفضة وحديداً، فباي شيء أبيعه؟قال: بعه بطعام قلت: فان كان لي قرابة محتاج اعطيه منه؟ قال: نعم(٢).

وكانه ترك بيعه بالنقدين، لبعد ذلك، ولظهور جوازه (لو فرض خ).

ولايضرعدم صحة هذا الخبرلوجود غيره كما عرفت.

وقوله رحمه الله: (لجهالة اربابه) يدل على جواز التصدق في كل مجهول مالكه، كما هو مضمون الاخبار.

قوله: «والاثمان يتعين الخ» دليله واضح لانه امر موجود محقق وقع العقد عليه،فينتقل هو بعينه الى من اشتراه او باعه فلايجزى البدل، وهو ظاهر متفق الاصحاب على الظاهر، وخلاف بعض العامة غير ملتفت اليه.

---

(١) الوسائل،ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٧ من ابواب الصرف، الحديث ١.

(٢) الوسائل،ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٦ من ابواب الصرف، الحديث ١.

فلو اشترى احد النقدين بالمثل معينا فوجده من غير الجنس بطل، وكذا لو باع ثوب كتان فخرج صوفا او ابريسما ولو وجد البعض بطل فيه. ويتخير المشتري

ولو كان منه معيبا فله الرد او الامساك بغير شيء، وليس له رد المعيب وحده ولا الابدال.

قوله: «فلو اشترى احد النقدين الخ» دليل بطلان الصرف لو قال: بعتك هذه الفضة بهذه وخرج المبيع (مثلاخ) غيرها مثل النحاس، ظاهر، اذالذي وقع عليه البيع غير مراد، والمراد ماوقع عليه العقد وهو ظاهر.

وتخيل تغليب الاشارة باطل، وكذا في كل بيع.

أمّا لو كان البعض من الجنس والبعض من غيره، فلا شك في البطلان في البعض الغير الجنس، وظاهر كلامهم الصحة في البعض الذي من الجنس، لوجود شروط العقد فيه من غير مانع، واصل عدم توقف صحة البعض على البعض الاخر، ولان العقد على الكل بمنزلة العقد على كل جزء جزء، ولعله لاخلاف بينهم.

وقد يتخيل ان الرضا انما حصل بالمجموع، وكذا العقد، لابالبعض، وهو جار في كثير من المسائل، مثل بيع مال نفسه وغيره، فانهم يقولون بالصحة في ماله دون غيره، فتأمل.

ولكن للمنتقل اليه الخيار، لتبعض الصفقه، وان لم يكن مشاعاً فله ان يقبل البعض الذي من الجنس بقسطه من الثمن وان يرد الجميع ويأخذ ثمنه، ولعله اجماعي، وهو دليله، وليس له طلب بدل البعض من غير الجنس، لوقوع العقد عليه ولم يصح، فليس له عنده لاهو ولاغيره، وهو ظاهر، وكانه مجمع عليه ايضاً.

قوله: «ولو كان منه معيبا الخ» لو كان احد النقدين الذي وقع العقد على عينه من جنس ما وقع عليه العقد، مثل ان كان ذهبا، فخرج ذهبا، ولكن

ولو كان غير معين فوجده من غير الجنس فله الابدال قبل التفرق وبعده يبطل.

ولو وجده (منه خ) معيباً فله الرد والامساك بغير ارش والبدل وان تفرقا.

ذهبا معيبا لاخالصا، **فللمنتقل اليه الخيار بين رد الكل وامساكه كما في سائر** المعيبات، الا انه لاارش هنا، لانه يلزم الربا، لان الغرض هو لتساوي بين الجنسين والارش زيادة جزء - لذي الارش المعقود عليه حقيقة - عندهم، فكانه وقع العقد بين الربويين مع التفاضل وان كان بعد مفارقة المجلس يلزم عدم الصحة في الارش من وجه آخر، وهو فوت شرط الصحة.

وليس له ان يرد البعض المعيب من المبيع ان كان البعض مخصوصا بالعيب، لان العقد وقع على الكل، وتبعيض (وتبعض) الصفقة ضرر وعيب لايلزم (لايجوز) صاحبه الاجبار والالزام، بلزوم الضرر.

تأمل فيه، فانه قد يشم منه رائحة المخالفة، لما تقدم من الصحة في البعض والبطلان في البعض الاخر، ولان العقد وقع على انه صحيح، فكيف يصح في المعيب، وهو جار في كل المعيبات فتأمل.

وكانه للاجماع والنص صح ذلك وثبت الخيار.

وليس له هنا ايضاً طلب بدل هذا المعيب، لما مرّ.

قوله: «ولو كان غير معين الخ» يعني لو وجد احد النقدين المأخوذ على انه المنتقل اليه بالعقد مع عدم تعيينه فيه غيره، بان كان عشرين مثقالا ذهبا مثلا، فسلم المالك عشرين فوجد ذلك العشرين المأخوذ نحاسا. ليس له الا طلب ما اشتراه صحيحا، وهو المراد بالابدال.

وهو ظاهر، لانه اشترى شيئا وما سلمه اليه فله مطالبته به، ولكن اذا حصل قبل التفرق صح البيع، والا بطل لفوت شرط الصحة.

اما لو وجده من جنس ما وقع عليه العقد، وهو الذهب مثلا ولكن معيبا

....

غير خالص، فقال المصنف: فله الرد وابطال العقد رأسا، لانه قد تعين بالقبض، المقبوض لكونه مبيعا، فهو مبيع معيب يجوز الرد كما في غيره او الامساك والرضا به من غير ارش، اذ في الارش ما مرّ.

والظاهر ان له رد المعيب ايضاً وطلب التبدال الصحيح ايضاً قبل تفرق المجلس، وهو الظاهر ايضاً، لانه انتقل اليه بالعقد الصحيح، وما وصل اليه فله طلبه.

ولكن هل له ذلك بعد ذلك؟ قال المصنف: له ذلك لان المقبوض معين لكونه مبيعا وقد حصل الشرط، وهو قبض ما هو من جنس ما وقع عليه العقد قبل التفرق الا انه لما كان فيه نقصا عن حقه من جهة الوصف، جاز له مطالبة تلك النقيصة بأخذ العوض، وذلك غير ما وقع عليه العقد، فلا يحتاج صحة العقد الى قبضه قبل التفرق.

وفيه تأمل لان بعد الرد انكشف عدم صحة القبض وعدم كونه متعينا لما وقع عليه العقد، والا ما كان له الرد وطلب التبديل، ولهذا قال في الدروس: الاقرب ان ليس له الابدال، فتأمل.

ثم ان ظاهر المتن ان يكون له الرد وابطال العقد بالكلية كما في سائر المعيبات لما مرّ.

وفيه تأمل لما علم من بطلان التعين بالرد، وهو ظاهر، ولهذا نقل في الدروس عن المختلف الابدال دون الفسخ، وعلى تقدير بقائه لاينبغي البدل.

و يمكن ان يكون قوله (البدل) من تتمة قوله (فله الرد) قبل قوله (او الامساك) ذكره للتصريح بجواز ذلك بعد التفرق ايضاً، وفيه بعد لفظا ولكنه قريب معنى، وامر اللفظ هين، فتأمل.

و بالجملة لامنافاة بين اخذ البدل وتجويز الرد من غير بدل فافهمه.

و يجوز اخراج الدراهم المغشوشة مع جهالة الغش اذا كانت معلومة الصرف بين الناس.

ولا يجوز اذا كانت مجهولة الصرف إلا بعد الاعلام.

قوله: «و يجوز اخراج الخ» يعني يجوز المعاملة بالدرهم والدينار المشتملين على غش من غير جنسه واخراجهما والشراء بهما من غير اعلام، مع جهالة قدر الغش، ان كانتا معلومتي الصرف والبيع، بشيء معين عند الناس في بلد الصرف.

ولايلتفت الى انه مغشوش، فيلزم الغش الذي هو حرام، او الجهالة فيهما، اذ جهالة قدره مستلزمة لجهالة قدرهما.

لقلة ذلك وجريان العرف به، وعدم الالتفات بمثل هذا المقدار بين الناس الى الان، ولانه قليلا ما يوجد الصافي بحيث لاغش فيه اصلا فيلزم تعطيل المعاملات لو شرط ذلك، ولانه المتداول من اول الدهر الى الان، فكان المثقال من الذهب مثلاً عبارة عن مجموع من ذهب وغش ما.

ولا يجوز لو كان مجهول الصرف اي لايعلم انه بكم يؤخذ هذا من الذهب او الفضة مثلا، للغرر والجهالة ويدل عليه الروايات ايضاً وقد تقدمت مثل حسنة عمر بن يزيد(١) ومحمد بن مسلم(٢) وصحيحة فضل(٣) وعبدالرحمان بن الحجاج(٤).

و رواية حريز بن عبدالله قال: كنت عند ابي عبدالله عليه السلام فدخل عليه قوم من اهل سجستان فسألوه عن الدراهم المحمول عليها؟ فقال: لاباس اذا كان جواز المصر(٥).

(١ - ٢ - ٣ - ٤) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٠ من ابواب الصرف الحديث ٤ و ٢ و ٩ و ٧.

(٥) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٠ من ابواب الصرف، الحديث ١٠.

و يجوز أن يقرضه شيئاً و يشترط أن ينقده بأرض اخرى.

قوله: «و يجوز ان يقرضه الخ» اشارة الى ان القرض ليس ببيع صرف يحتاج الى التقابض في المجلس، بل هو معاملة اخرى برأسه، وليس فيه التقابض قبل التفرق شرطا، وهو ظاهر، للاصل، ولانه قد شرع لاجل دفع الضرورة، اذ كثيرا ما لايكون للانسان شيء فيستقرض ويقضي غرضه، ولو اشترط التقابض لايبقى ذلك.

و يدل عليه الاخبار ايضاً مثل صحيحة يعقوب بن شعيب عن ابي عبدالله عليه السلام قال: قلت: يسلف الرجل الورق على ان ينقدها اياه بارض اخرى ويشترط عليه ذلك؟ قال: لاباس(١).

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٤ من ابواب الصرف، الحديث ١ وقريب منه الحديث ٦ من تلك الباب.

المقصد الثالث في انواعها

وفيه ثلا ثة مطالب

المطلب الأول: في النقد والنسية

من باع مطلقاً أو شرط تعجيل الثمن كان الثمن حالاً.

وان شرط التاجيل لزم ان كان مضبوطاً، والا بطل.

في النقد والنسية

قوله: «من باع مطلقا الخ» اشارة الى بيع النقد والنسية، فان شرط الحلول والتعجيل او أطلق لزم كون الثمن حالا وكذا المثمن، وهو النقد، وان اجّل الثمن فقط فهو النسية، او المثمن فقط فهو السلف والسلم.

ولافرق في لزوم الدفع في الحال على سبيل العرف بين ذكر التعجيل او اهماله فيهما، فان الاطلاق ينصرف الى التعجيل، وتقييده ما يفيد إلّا التأكيد.

وقال في الدروس: فان شرطه تأكد، وافاد التسلط على الفسخ اذ اعين زمان النقد فاخل المشتري به.

لعله نظر الى انه شرط مثل سائر الشروط، فلو اخل به من اشترط عليه حصل لصاحبه الخيار، فان فائدة الشرط هو اللزوم من جانبه، والخيار له على تقدير عدم اتيان من شرط عليه به.

ولايجب عليه الاتيان بالشرط، بل له ان لايفعل فيفسخ صاحبه كما فهم

....

من حاشيته على الدروس.

وفيه تأمل، لان ظاهر دليل الشرط، هو اللزوم والوجوب، مثل (اوفوا بالعقود) و(المسلمون عند شروطهم) فيمكن ان يجب عليه ويعاقب بتركه، ويجبر على ذلك، وان كان موجبا لجواز الفسخ للمشترط بعد التعذر، بل قد يخطر بالبال عدم جوازه في مثل شرط العتق، اذفيه حق لله وحق للعبد أيضاً فكيف يجوزله ابطاله.

وقد يتخيل ايضاً بطلان البيع بنفسه، لعدم تحقق الشرط، الا ان الظاهر ان الشرط ليس بشرط صحة العقد حتى يبطل البيع بعدمه، والا لم يصح بدونه في مثل شرط العتق، فانه فرع صحة العقد وبعده، واذا كان العقد موقوفا عليه يلزم الدور، فكانه عقد وشرط، وقصد لزوم العقد معه من صاحبه مع اتيان الاخر به، وجواز الفسخ له بدونه، وهذا هو المفهوم من كلامهم عند ذكر احكام الشرط.

واما عباراتهم في ذكر الشرط وايقاع الصيغة مع الشرط فلا تفيد ذلك، بل قاصرة عن ذلك وهو ظاهر لمن تأمل كلامهم، فتأمل.

ولان جواز الفسخ اذا اخل المشتري باعطاء الثمن في الزمان المعين غير ظاهر ـ اذا سلم في الشروط لاجماع ونحوه ـ لاحتمال عدم دخوله في الشرط الموجب لذلك عندهم، ولو دخل فالظاهر عدم الفرق بينه وبين عدمه مع التعجيل والاطلاق، بل مع التاجيل ايضاً بعد حضور الاجل، اذ لاشك ان المقصود والمفاد وصريحه، لزوم الاعطاء بعد العقد بلا فصل، وبعد الاجل عرفا، وانتقال المبيع اليه بذلك الشرط، وليس مفاد الاعطاء في زمان معين اكثر من ذلك، بل هو بعينه.

الا انه قد يستفاد من التعيين عدم لزوم الاعطاء قبله وعدمه يفيده دائما، فهذا لو لم يكن مؤكدا للمقصود من لزوم جواز الفسخ(١)، لم يكن مضعفا له، بل

(١) هكذا في اكثر النسخ ولعل الصواب (من جواز الفسخ) وفي بعض النسخ المخطوطة (من لزوم الفسخ).

هذا المعنى بعينه موجود في الاجل، وهو ظاهر.

وبالجملة مقتضى العقد اللزوم لما مرّ وعدمه يحتاج الى دليل وفعل غير مشروع، والخروج عن مقتضى الشرع لايستلزم جواز الفسخ، بل يجبر على اداء الحق ويلزم به كما في سائر الحقوق، فان تعذر استيفاء الثمن في وقته بوجه يمكن التصرف في المبيع والاخذ منه على طريق ا لمقاصة بشرائطها.

نعم لو قيل بعدم لزوم البيع في الاصل حتى يقبض الثمن او كان باذلا، فاذا امتنع كان للآخر الفسخ كما يقال ذلك في التسليم، فانه لايجب التسليم حتى يتسلم، وقيل: يجب على البايع اولا، وليس بثابت، والظاهر الزامهما معا، او الزام احدهما بالتسليم الى الحاكم او الامين حتى يتسلم العوض ونحو ذلك.

لكان وجها(١)، لان الاصل عدم اللزوم وبالعقد يتحقق الملك واللزوم غير لازم منه، والذي قيل في اللزوم بالعقد مما يمكن المناقشة فيه(٢).

وكذا ما قيل: ان الغرض هو التصرف ولايتم الا باللزوم، اذ(٣) على تقدير عدمه قد يخاف من الرجوع، فلا يتصرف.

لانه وان سلم ذلك، يبذل العوض حتى يتم مقصوده، وسقوط المقصود بسبب تقصيره في البذل، لاينافي كون ذلك غرضا للشارع، وهو ظاهر.

وبالجملة يكون لازما مع البذل وجائزا مع الامتناع، فيجوز للآخر الفسخ.

ويؤيده الاصل وعدم الضرر على الممتنع وحصوله على الآخر، فتأمل.

الا ان في صحيحة على بن يقطين انه سأل ابا الحسن عليه السلام عن

---

(١) جواب لقوله قدس سره قبل اسطر (نعم لو قيل).

(٢) وفي بعض النسخ بعد قوله (مما يمكن المناقشة فيه) ما لفظه (وفي نسخة: لان الاستصحاب على تقدير التسليم هنا لايفيد اللزوم).

(٣) هكذا في النسخة المطبوعة، وفي النسخ المخطوطة (او) بدل (اذ) والصواب ما اثبتناه.

وان شرط التأجيل لزم ان كان مضبوطاً، والا بطل.

الرجل يبيع البيع، فلا يقبضه صاحبه ولايقبض الثمن؟ قال: (فان ئل) الاجل بينهما ثلاثة ايام فان قبض بيعه، والا فلا بيع بينهما(١).

وقريب منها رواية اسحاق بن عمار(٢).

وكذا في رواية زرارة لزوم البيع ثلاثة ايام، وانفساخ العقد بعدها(٣).

وكانه محمول على الخيار وعدم اللزوم، لكن مع عدم قبض المبيع ايضاً، فالعمل بهما لاباس به، كما فعل في الاستبصار، وحمل على الاستحباب رواية علي بن يقطين قال: سالت ابا الحسن عليه السلام عن رجل اشترى جارية وقال: اجيئك بالثمن، فقال: ان جاء فيما بينه وبين شهر، والا فلا بيع له(٤).

وقوله عليه السلام: (فلا بيع له)(٥) الخيار في البطلان وان كان ظاهرها يدل على بطلان البيع عن رأس بعد شهر مع الاطلاق، والقائل به ايضاً غير ظاهر.

وفي السند ابو اسحاق وهو مذكور في باب الكنى من القسم الاول من غير مدح ولاذم، ومحمد بن ابي حمزة وهو مشترك بين البجلي الثقة والثمالي المهمل(٦).

فحمل الشيخ غير بعيد.

قوله: «وان شرط التاجيل الخ» قد ادعى الاجماع في التذكرة على جواز بيع مؤجل الثمن مستندا الى دعوى الضرورة اليه، اذ قد يحتاج الانسان الى شيء وليس عنده الثمن، ومعلوم جواز ذلك من عموم ادلة البيع ايضاً، وخصوص السلف،

---

(١)و(٢) الوسائل، ج١٢ كتاب التجارة، الباب ٩ من ابواب الخيار، الحديث ٣ـ ٤.

(٣) الوسائل، ج١٢ كتاب التجارة، الباب ٩ من ابواب الخيار، الحديث ١.

(٤) الوسائل، ج ١٢، كتاب التجارة، الباب ٩ من ابواب الخيار، الحديث ٦.

(٥) يعني اريد من قوله عليه السلام (فلا بيع له) الخيار.

(٦) سند الحديث كما في التهذيب (محمد بن احمد بن يحيى عن (ابن يب) ابي اسحاق عن ابن ابي عمير عن محمد بن ابي حمزة عن علي بن يقطين).

ويبطل لو باعه بثمنين الى اجلين، او الى اجل بثمن وحالا بدونه.

والبيوع المؤجلة الواقعة ايضاً.

واما دليل كون الاجل مضبوطا فكانه الاجماع ايضاً مستندا الى لزوم الغرر المنفي بالخبر(١) وغيره لان للاجل قسطا من الثمن عند التجار، فيتفاوت الغرض ويحصل الغرر باجماله وبذكر ما لاينضبط مثل قدوم الحاج وادراك الغلات، ولانه قد يؤل الى النزاع والتشاجر، فيبطل حينئذٍ لو باع باجل مجهول.

ثم قيل: لافرق في الصحة في الاجل المعين بين القليل والكثير، مثل الف سنة، وان علم عدم بقاء العاقد الى ذلك الوقت، للعموم، وانتقاله الى الوارث، وحلوله بموت المشتري على ماتقرر عندهم، ومنعه بعض العامة.

قوله: «ويبطل لو باعه الخ» ظاهر الاكثر البطلان في المسئلتين كما في المتن.

و وجهه يظهر مما تقدم، وهو لزوم الغرر المنهى، والجهل بالثمن، ووقت الانتقال، لانه مردد.

و يؤيده ما نقل عن العامة(٢) والخاصة من النهي عن بيعين في بيع واحد(٣) وقد فسر بمثل ذلك.

ولكن ذهب جماعة الى الصحة، وانه اذا وقع على هذا الوجه، وقبل المشتري يلزمه اقل الثمنين بابعد الاجلين، والمؤجل، للرواية في الثانية وحملت الاولى

---

(١) عوالي اللئالي ج ٢ ص ٢٤٨ الحديث ١٧.

(٢) سنن الترمذي ج ٣، كتاب البيوع (١٨) باب ما جاء في النهى عن بيعتين في بيعة الحديث ١٢٣١ ولفظ الحديث (عن ابي هريرة قال: نهى رسول الله صلّى الله عليه (وآله) وسلم عن بيعتين في بيعة. وقال في شرح الحديث: وقد فسر بعض اهل العلم قالوا: بيعتين في بيعة ان يقول: ابيعك هذا الثوب بنقد به شرة وبنسيئة بعشرين الى اخره.

(٣) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٢ من ابواب احكام العقود، الحديث ٤ ـ ٥.

....

عليها لعدم الفرق.

وهي رواية النوفلي عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه عليهم السلام ان علياً عليه السلام قضى في رجل باع بيعا واشترط شرطين بالنقد كذا وبالنسية كذا، فأخذ المتاع على ذلك الشرط؟ فقال: هو باقل الثمنين وابعد الاجلين.

يقول: ليس له الا اقل النقدين الى الاجل الذي اجله بنسية(١).

في قوله: بابعد الاجلين، تغليب ومسامحة، فانه ليس الا اجل واحد، واشار الى ذلك بقوله: يقول: ليس له الا اقل النقدين اي الثمنين الى الاجل الذي الخ.

وقال في التذكرة: وهي ضعيفة جدا، لضعف النوفلي والسكوني.

و رواية عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال: قال اميرالمؤمنين عليه السلام: من باع سلعة وقال: ان ثمنها كذا وكذا يدا بيد، وثمنها كذا وكذا نظرة، فخذها باي ثمن شئت واجعل صفقتها واحدة، فليس له الا اقلها وان كانت نظرة، قال: وقال عليه السلام: من ساوم بثمنين احدهما عاجلا والآخر نظرة، فليسم احدهما قبل الصفقة(٢).

لعل معناه انه يبين كل واحد منهما قبل وقوع البيع، وهذه ما ذكرها في التذكرة.

واظن حسن سندها، لان الظاهر ان محمد بن قيس هو الثقة الذي ينقل عنه عاصم بن الحميد قضايا اميرالمؤمنين عليه السلام، وانه الذي طريق الفقيه اليه صحيح، لان الطريق الواصل اليه في مشيخة الفقيه يصل اليه بنقل عاصم المذكور عنه.

---

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٢ من ابواب احكام العقود، الحديث ٢.

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٢ من ابواب احكام العقود، الحديث ١.

....

وبالجملة قد علم بقرائن متعددة ـ وقد ذكرت من قبل بعضها وقد حققتها في محله ـ ان محمد بن قيس الذي ينقل عنه عاصم المذكور خصوصا قضايا اميرالمؤمنين عليه السلام هو البجلي الثقة، دون الضعيف وان نقل هو ايضاً عن ابي جعفر عليه السلام، ولايضر وجود ابن ابي نجران، لان الظاهر انه عبدالرحمان بن ابي نجران الثقة(١)، لان الظاهر انه ليس بكنية شخص آخر وبقرينة ما قبله وما بعده.

وبالجملة الظاهر اعتبار سندها، ولكن في مضمونها تأمل، وان عمل به جماعة، لان المالك انما رضي بالبيع بالثمن الكثير نظرة، فكيف يلزم باقلهما نظرة، ومعلوم اشتراط رضا الطرفين في العقد، ولايحل مال امرء الا بطيب نفس منه.

والحاصل ان الادلة العقلية والنقلية كثيرة على عدم العمل بمضمونها، فلا يعمل بها ان كانت صحيحة، فكيف العمل بها مع كونها حسنة، لوجود ابراهيم بن هاشم لو سلم ما تقدم، وان كان الظاهر ان ابراهيم لاباس به وما تقدم صحيح.

وتقديم مثل هذه على الادلة العقلية والنقلية وتخصيصهما بها والحكم بصحة البيع لايخلو عن شيء، لاجل ذلك.

لا لانها مستلزمة للجهالة والغرر كما فهم من التذكرة، لان دخوله تحت الغرر المنفي والجهل الممنوع غير ظاهر، لان الاختيار اليه، وعلى كل من التقديرين الثمن معلوم، على انه قد تقرر ان له الاجل بالاقل.

ولا لان في سندها جهالة او ضعفاً كما قال في شرح الشرايع، لان ذلك غير ظاهر.

بل الظاهر ما عرفت.

---

(١) سند الحديث كما في الكافي هكذا (علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن ابي نجران عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام).

ولو باع نسية ثم اشتراه قبل الاجل من غير شرط في العقد صح، بازيد وانقص حالا ومؤجلا.

فينبغي اما العمل بمضمونها وفيه بعد، واما تأويلها، فتأمل.

قوله: «ولو باع نسية الخ» الظاهر عدم الخلاف في صحة البيع لو اشترى الانسان ما باعه نسية قبل الاجل بازيد مماباعه، او انقص، والمثل حالا ومؤجلا، بجنس ما باعه وبغيره، بشرط ان لايشترط في العقد الاول بيعه عليه.

فكان الاجماع دليله، وكذا ادلة صحة العقود، مثل (اوفوا)(١) و(احل الله البيع)(٢) و(الناس مسلطون على اموالهم)(٣) و(التجارة عن تراض)(٤) وغير ذلك، مع عدم المانع من ذلك عقلا ولا شرعا.

والظاهر ان البطلان مع الشرط كذلك(٥)، وان لم يتم ما استدل به من لزوم الدور، وعدم قصد الخروج عن ملكه لتعلقه بشراءه بعده.

اذ الدور انما يلزم ان لو كان صحة العقد موقوفة على الشرط، والذي تقرر عندهم توقف سقوط خيار المشترط ولزوم العقد على ذلك الشرط، لاصحته، والا يشكل الامر في شرط العتق ونحوه، كذا قيل في شرح الكتاب وشرح الشرايع.

وان امكن دفعه بان الظاهر من الشرط في العقد، والبيع بالشرط هو توقف صحته، لالزومه وما قيل من اللزوم في المواضع، للاجماع وغيره، وقد لايسلم الاجماع هنا على كونه شرطا للزوم.

وكذا القصد، فانه كان شرطا لاصل العقد على ما قلناه، فلا شك في عدم تحقق القصد باخراجه عن الملك، لانه مشروط فلا يحصل قبله، فتأمل.

---

(١) سورة المائدة /١. (٢) سورة البقرة / ٢٥٧.

(٣) عوالي اللئالي ج ١ ص ٢٢٢ ح ٩٩ وص٤٥٧ ح ١٩٨ وغيرهما فلاحظ.

(٤) سورة النساء / ٢٩.

(٥) في هامش بعض النسخ المخطوطة هكذا (قد اشير اليه في شرح المتن للشهيد رحمه الله).

....

واما على تقدير ما قيل، فظاهر تحققه. اذ حاصل الشرط حينئذٍ عدم سقوط الخيار واللزوم مع انتقاله اليه، وذلك لاينافي انتقاله اليه مرة اخرى، وهو صحيح ظاهر.

ثم ان قلنا الاعتبار بهذا الشرط وسائر الشروط الفاسدة المفسدة والصحيحة المصححة، انما هو بذكرها في نفس العقد.

ولايبعد اعتباره لو ذكر قبل العقد، مع ايقاع العقد منهما على ذلك الشرط متذكرا له ايضاً.

ولو كان الايقاع على ذلك في قصدهما مع عدم الذكر، فالظاهر انه كذلك، فان حكمه حكم الذكر، لان الرضا ما حصل الا معه بالقصد مع علم الطرفين بذلك حينئذٍ، فلا يحصل الا معه، فيصح مع صحته ويبطل ببطلانه.

نعم ان كان في بالهما ذلك، وما ذكرا وما وقع العقد على ذلك الوجه قصداً وما حصل التراضي الا به، فلا يؤثر(١)، فتأمل.

---

(١) توضيح قوله قدس سره (الظاهر عدم الخلاف) الى قوله (فلا يؤثر).

ان نقول: الصور التي يستفاد من عبارته قدس سره في المسألة خمسة.

اولها صحيحة بالاجماع، وثلاثة منها باطلة عنده قدس سره، وواحدة صحيحة ايضاً عنده.

(الاولى) صحة بيع ما اشتراه نسية قبل الاجل مطلقا، اذا لم يشترطا في العقد الاول بيعه عليه، وهي اجماعية.

(الثانية) البطلان مطلقا مع الشرط المذكور في نفس العقد لفظا.

(الثالثة) البطلان ايضاً مع ذكر الشرط قبل العقد مقاولة وايقاع العقد مبنيا عليه وان لم يذكراه لفظا حين العقد.

(الرابعة) البطلان ايضاً لو كان ايقاع العقد بذلك القصد اذا كان كل واحد منهما يعلم قصد الاخر ذلك وان لم يكونوا قد ذكرا قبل العقد، او اوقعاه مبنيا عليه.

(الخامسة) الصحة اذا كان كل واحد منهما قاصدا لذلك من دون علم بقصد الاخر ذلك والصحة في هذه الاخيرة كالبطلان في الثلاثة قبلها استظهاري، وفي الاولى اجماعي، والله العالم.

ولو حل الأجل فاشتراه بغير الجنس صح، سواء ساواه اولا، وان كان بالجنس صح مع المساواة، والاقوى الجواز مع التفاوت.

و يؤيد ما قلناه صحيحة يعقوب بن شعيب الثقة قال: سالت ابا عبدالله عليه السلام قلت له: اعطى الرجل له الثمرة (الثمن قيه) عشرين دينارا واقول له: (على ان اقول له كا) اذا قامت ثمرتك بشيء فهي لك (لي) بذلك الثمن ان رضيت اخذت وان كرهت تركت، فقال: أما (وما كا) تستطيع ان تعطيه ولا تشترط شيئا؟ قلت: جعلت فداك لايسمى شيئاً (و-كا قيه) الله يعلم من نيته ذلك، قال: لايصلح اذا كان من نيته (ذلك كا)(١).

واما بعد الحلول، فالظاهر ان لا كلام ايضاً في صحة شراء البايع الاول اذا اشتراه بغير جنس الثمن الاول الذي باعه وما اخذ، سواء كان بالازيد او الاقل او المساوي حالا ومؤجلا.

واما بالجنس ففيه الخلاف، فذهب الشيخ الى عدم الجواز وعدم الصحة مع التفاوت مطلقا، سواء كان مع الزيادة او النقيصة، ودليله الروايات، والجمع بينها بحمل ما يجوز على المساوي وما لايجوز على التفاوت.

مثل رواية خالد بن الحجاج قال: سالت ابا عبدالله عليه السلام عن رجل بعته طعاما بتاخير الى اجل مسمى فلما جاء (حلّ ئل) الاجل اخذته بدراهمي، فقال: ليس عندي دراهم ولكن عندي طعام فاشتره مني فقال: لا تشتره منه فانه لاخير فيه(٢).

وهذه مع عدم صحة سندها، وعدم صراحتها في المطلوب ـلانها مخصوصة بالطعام، وكانه لذلك خص التحريم البعض بالطعام على ما نقل في بعض

(١) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ٥ من ابواب بيع الثمار، الحديث ١.
(٢) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ١٢ من ابواب السلف، الحديث ٣.

....

الحواشي، وليست في الطعام الذي مال المشتري الذي فيه النزاع ـ معارضة باصح منها واكثر، والتأويل المذكور لا تاييد له بوجه.

ويمكن الجمع بوجوه اخر، مثل الكراهة، والربا المذكور في الاستبصار مانفهمه، الا ان يخرج عن المسألة المفروضة، ولهذا ذهب الاكثر الى الجواز والصحة، وما تقدم من ادلة عموم جواز البيع دليله.

وتدل عليه بالخصوص رواية بشار بن يسار قال: سالت ابا عبدالله عليه السلام عن الرجل يبيع المتاع بنسأ، فيشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه؟ قال: نعم لاباس به فقلت له: أشترى متاعي؟ فقال: ليس هو متاعك، ولابقرك ولاغنمك(١).

وهذه ظاهرة في جواز الشراء بالزيادة والنقيصة ايضاً.

وقال بعد ذلك في الكافي والتهذيب بسند آخر عن بشار بن يسار عن ابي عبدالله عليه السلام: مثله.

وهذا السند صحيح(٢) لان شعيب الحداد الذي فيه، هو شعيب بن اعين الثقة، والباقي ظاهر التوثيق.

ويمكن الجمع والتأويل بحمل ما ينافي ذلك على الكراهه، ويؤيده اخبار اخر.

ولكن قد يوجد في اخبار السلم الذي عجز صاحبه، ليس له الا ثمنه او ما اشتراه لازيد(٣) الا ان دلالتها على ماهنا يحتاج الى تكلف، مع انها ايضاً معارضة،

---

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٥ من ابواب احكام العقود، الحديث ٣.

(٢) سند الحديث كما في الكافي هكذا (ابوعلي الاشعري عن محمد بن عبدالجبار عن صفوان عن شعيب الحداد عن بشار بن يسار عن ابي عبدالله عليه السلام).

(٣) راجع الوسائل ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ١١ من ابواب السلف.

ولايجب دفع الثمن قبل الاجل ولاقبضه.

ويجب بعد الاجل، فان امتنع دفعه الى الحاكم، فان تلف عند الحاكم فمن البايع.

وسيجيء ان شاء الله تعالى، فتأمل.

قوله: «ولايجب دفع الثمن الخ» عدم وجوب دفع الثمن قبل الاجل في النسية معلوم، لانه فائدة الاجل بل لايجوز طلبه، لوجوب الايفاء بالشرط والعقد والعهد.

وكذا لايبعد عدم وجوب قبضه على البايع لو دفع اليه المشتري قبل الاجل لما تقدم.

وقد يتخيل الوجوب لان الاجل لرعاية حال المشتري والترفه له كالرخصة له، لالاجل البايع، ولهذا يزاد الثمن، فاذا حصل الثمن الزائد للبايع نقداً فهو غاية مطلوب التجار، فلا ينبغي الامتناع عنه.

وايضاً قد يتضرر المشتري بعدم الأخذ.

ولان الظاهر ان الحق ثابت والاخذ مع دفع صاحبه واجب عندهم عقلا ونقلا، وقد افاد الاجل عدم وجوب الدفع، لاعدم وجوب الاخذ، فتأمل.

ولان الظاهر من قولنا بعتك هذا بكذا الى مدة كذا، ان زمان الاداء الى تلك المدة توسعا (موسعا خ ل) فذلك الزمان نهاية الاجل للتوسعة، بمعنى عدم التضييق الا في ذلك الزمان كالواجبات الموسعة، ولاشك ان الاخذ احوط الا مع ظهور ضرر عليه.

قوله: «ويجب بعد الاجل الخ» اي يجب دفع الثمن على المشتري بعد الاجل مع الطلب ويجب على البايع اخذه حينئذٍ، فان امتنع المشتري رفع امره الى الحاكم ليأخذه له، وان تعذر فالظاهر ان له الأخذ على وجه قهري او مقاصة، ان تمكن منه، ولكن يجب مراعاة الاسهل فالاسهل، فان وجد الجنس المساوي

وكذا كل حق حال او مؤجل حل فامتنع صاحبه من قبضه.

لايتعدي الى غيره، وان امكن رضاه على وجه بتوسط (يتوسطه خ) بعض الناس، لايفعل غيره.

ولايرجعه حينئذٍ الى حكام الجور والطاغوت المنهي عنه في الاخبار الكثيرة(١)، بل لاينبغي الاقتضاء، والتضييق عليه ان كان مؤمنا، للنهي عن ذلك والترغيب الى التسامح معه في القضاء والاقتضاء وسائر المعاملات(٢).

وان امتنع البايع عن الأخذ دفع الثمن الى الحاكم الشرعي وبذلك تبرء ذمته، فان تلف، فمن مال البايع ولاضمان على المشتري ولاعلى الحاكم لانه وكيله وهو امين.

وكذا في كل حق لازم القبض، ثمن مبيع او غيره.

ولعل دليله اعتبار العقل والاجماع.

فان تعذر يمكن ان يخلي عنده بحيث يسهل عليه اخذه ويرفع يده عنه ويسلط صاحبه عليه، فلا يضمن، بل يخرج عن العهدة، فيجب عليه اخذه، والا يكون مضيعا لماله.

بل يمكن جواز ذلك مع امكان الحاكم ايضاً، لوجوب الأخذ عليه، وهو متمكن فلاعذر له، فان الممتنع عن اخذ حقه مع امكانه هومضيع لماله، والاصل عدم وجوب الدفع الى الحاكم الذي هو الوكيل مع وجود الموكل وامكان تسلمه، وقد اشار اليه في التذكرة في احكام السلف.

لعلّي رايت خبراً دالاً على ان يخليه عنده من غير قيد تعذر الحاكم وعدمه، وتخصيصه به يحتاج الى دليل غير ما مرّ، فتأمل، نعم لاشك ان ذلك احوط.

---

(١) الوسائل، ج ١٨ كتاب القضاء، الباب ١ من ابواب صفات القاضي فراجع.

(٢) الوسائل ، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٤٢ من ابواب آداب التجارة، الحديث.

ويجوز بيع المبتاع حالا ومؤجلا بأزيد من ثمنه أوأنقص مع علمهما بالقيمة.

قوله: «ويجوز بيع المبتاع الخ» ظاهرها ان شرط العلم بالقيمة، لجواز البيع بالزيادة والنقيصة.

ويمكن الجواز مطلقا ويكون للمغبون الغير العارف خيار الغبن.

ويحتمل ان يريد بقوله: (يجوز) جوازا يترتب معه جميع احكام البيع حتى سقوط خيار الغبن، فيرجع الى ان العلم شرط اللزوم.

والظاهر ان المراد بالزيادة والنقيصة ما لايؤدي الى الاسراف وان كان عدم ادائهما اليه بان ينضم اليه غرض صحيح شرعي، او لايصلان الى مرتبة السرف والاسراف، فتأمل.

ثم اعلم ان ظاهر هذه العبارة جواز بيع المبتاع والمشتري مطلقا قبل القبض وبعده في المكيل طعاما كان او غيره، اولا، بيع تولية وغيرها.

والمسألة مشكلة، وفيها اقوال، والروايات مختلفة، يمكن القول بالجواز كما هو الظاهر مطلقا، مع الكراهة في المكيل خصوصا الطعام، سواء اريد به الحنطة والشعير كما هو مصطلح في كلام البعض، او ما يطلق عليه لغة وعرفا، وبيع المرابحة، اذ غير التولية اشد.

والوجه هو الجمع بين الادلة، فان عموم القرآن والاخبار الدالة على جواز البيع، يدل على الجواز، مع الاصل والعقل المؤيد لهما، وبان الناس مسلطون على اموالهم، وحصول التراضي، مع عدم المانع عقلا، وعدم الخروج عن قانون وقاعدة.

ويزيده تقوية ما ورد في الاخبار الصحيحة من جواز بيع ما اشتراه، مثل صحيحة منصور بن حازم عن ابي عبدالله عليه السلام في رجل امر رجلا يشتري له متاعا فيشتريه منه؟ قال: لاباس بذلك انما البيع بعد مايشتريه(١).

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٨ من ابواب احكام العقود، الحديث ٦.

....

وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال: سالته عن رجل أتاه رجل فقال: ابتع لي متاعا، لعلي اشتريه منك بنقد او نسية، فابتاعه الرجل من أجله؟ قال: ليس به باس، انما يشتريه منه بعد مايملكه(١).

ولايخفى ان في الابتياع مسامحة بان يشتري ثم هويشتري منه كما هو ظاهر، وان قوله: بعد التملك وبعد الشراء، كالصريح في الجواز قبل القبض مطلقا فافهم.

ويدل عليه ايضاً صحيحة محمد الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام قال: سالته عن الرجل يشتري الثمرة ثم يبيعها قبل ان يأخذها؟ قال: لاباس به، ان وجد ربحا فليبع(٢).

وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه قال في رجل اشترى الثمرة ثم يبيعها قبل ان يقبضها؟ قال: لاباس(٣).

ولايخفى ان الثمرة مكيل، بل طعام على بعض الاطلاقات، وان الاولى صريحة في الجواز مع ارادة المرابحة ايضاً، فيحمل ما يدل على عدم جوازها، على شدة الكراهة للجمع.

فتأمل فيهما، فاني ما رايت الاستدلال بهما الا بالاخيرة في التذكرة.

ويؤيد الجمع رواية ابي بصير قال: سالت ابا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى طعاما ثم باعه قبل ان يكيله؟ فقال: لايعجبني ان يبيع كيلا او وزنا قبل ان يكيله او يزنه الا ان يوليه كما اشتراه اذا لم يربح فيه او يضع، وما كان من شيء عنده ليس بكيل ولاوزن فلاباس ان يبيعه قبل ان يقبضه(٤).

---

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٨ من ابواب احكام العقود، الحديث ٨.

(٢) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ٧ من ابواب بيع الثمار، الحديث ٢.

(٣) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ٧ من ابواب بيع الثمار، الحديث ٣.

(٤) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٦ من ابواب احكام العقود، الحديث ١٦.

وهذه صريحة في الكراهة مرابحة، وكراهة المكيل والموزون قبل القبض، وعدم الباس في غيرهما.

ولايضر الكلام في سندها بجهل القاسم بن محمد واشتراك غيره او ضعفه(١) لانه مؤيد.

وكذا ما في رواية ابن الحجاج الكرخي قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام اشترى الطعام الى اجل مسمى، فيطلبه التجار بعد ما ا شتريته قبل ان اقبضه؟ قال: لاباس ان تبيع الى اجل كما اشتريت الخ(٢).

وظاهرها في المرابحة، حيث انه طلبه التجار، وحيث قال: لاباس ان تبيع الى اجل، فانه اشارة الى عدم البيع نقداً مرابحة، لدخول الاجل في بيعه، وهو المقرر عندهم وسيجيء.

ولايضر جهل ابن الحجاج واشتراك ابن مسكان(٣) لما تقدم.

وكذا رواية جميل بن دراج عن زرارة عن ابي عبدالله عليه السلام في الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل ان يقبضه؟ قال: لاباس، ويوكل الرجل المشتري منه بكيله وقبضه؟ قال: لاباس(٤).

ولايضر وجود علي بن الحديد الضعيف(٥) لما مرّ.

و يؤيده ايضاً ان اكثر اخبار المنع وردت بلفظة (لايصلح) كما ستسمع، وهو ظاهر في الكراهة.

---

(١) سند الحديث كما في التهذيب (الحسين بن سعيد عن القاسم بن محمد عن علي عن ابي بصير).

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٦ من ابواب احكام العقود، قطعة من حديث ١٩.

(٣) سند الحديث كما في التهذيب (الحسين بن سعيد عن ابن مسكان عن ابن الحجاج الكرخي).

(٤) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٦ من ابواب احكام العقود، الحديث ٦.

(٥) سند الحديث كما في الكافي(محمدبن يحيى عن احمد بن محمدعن علي بن حديدعن جميل بن دراج).

قال الشهيد رحمه الله في شرح الكتاب: في قوله: ولو باع نسية الخ وقوله (لايصلح) من عبارات الكراهية في بعض الموارد، فليست بصريحة في التحريم، والتي بغير لفظة (لايصلح) ليست بصريحة ايضاً في التحريم قبل القبض، مثل رواية معاوية الآتية، لان فيها النهي عن البيع قبل الكيل مع الاجمال في قوله: الا ان توليه الذي قام عليه.

نعم رواية منصور ظاهرة فيه، ويمكن تأويلها كما سيجيء.

وبالجملة الادلة التي افادت العلم لاينبغي الخروج عنها الا بدليل قوى، ولاشك في ثبوت جواز البيع يقينا قبل القبض، فتأمل.

واما روايات المنع فهي كثيرة، واكثرها مخصوصة بالطعام.

والظاهر عدم الاختصاص لوجود مطلق المكيل والموزون في البعض.

ولاينبغي حمله على الطعام، لعدم المنافاة.

ويؤيده صحيحة الحلبي (ولايضر اشتراك ابن مسكان) لما مرّ(١) قال: سالت ابا عبدالله عليه السلام عن قوم اشتروا بزا فاشتركوا فيه جميعا ولم يقتسموه، ايصلح لاحد منهم بيع بزه قبل أن يقبضه؟ قال: لاباس به وقال: ان هذا ليس بمنزلة الطعام، لان الطعام يكال(٢).

وهذه كالصريحة في عدم الفرق بين الطعام وغيره من المكيلات، وان العله والمدار هو الكيل، وفهم من غيرها ا لوزن ايضاً، وهي تدل على عدم الباس في غيرهما، فتأمل.

والتي تدل على النهي في الطعام هي صحيحة الحلبي (ولايضر اشتراك ابن

(١) سند الحديث كما في التهذيب (الحسين بن سعيد عن صفوان، عن ابن مسكان عن الحلبي).

(٢) الوسائل، ج١٢ كتاب التجارة، الباب ١٦ من ابواب احكام العقود، الحديث ١٠.

....

مسكان لما مرّ(١)) عن ابي عبدالله عليه السلام (انه خ) قال في الرجل يبتاع الطعام ثم يبيعه قبل ان يكتاله؟ قال: لايصلح له ذلك(٢).

قال في التهذيب: عن عبدالرحمان بن ابي عبدالله وابي صالح عن ابي عبدالله عليه السلام مثل ذلك وقال: لا تبعه حتى تكيله(٣).

كان هذه ايضاً صحيحة، ولاينبغي حمل غيرهما عليها لما تقدم، ولايخفى عدم صراحة دلالتها على التحريم فافهم.

نعم ينبغي حمل المطلق الوارد في منع بيع المكيل والموزون على بيع المرابحة او غير التولية مطلقا، والاول مفاد بعض الاخبار والثاني مفاد الاكثر لما يدل على عدم نهي غير ذلك.

مثل صحيحة معاوية بن وهب قال: سالت ابا عبدالله عليه السلام عن الرجل يبيع البيع قبل ان يقبضه؟ فقال: ما لم يكن كيل او وزن فلا تبعه حتى تكيله او تزنه الا ان توليه الذي قام عليه(٤).

ومثله صحيحة منصور بن حازم عنه عليه السلام ايضاً قال: اذا اشتريت متاعا فيه كيل او وزن فلا تبعه حتى تقبضه الا ان توليه، فان (فاذا ئل) لم يكن فيه كيل او وزن فبعه(٥).

---

(١) سند الحديث كما في التهذيب (الحسين بن سعيد عن صفوان عن ابن مسكان وفضالة بن ايوب عن ابان جميعا عن الحلبي).

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٦ من ابواب احكام العقود، الحديث ١٣.

(٣) الوسائل ج١٢ كتاب التجارة، الباب ١٦ من ابواب احكام العقود الحديث ١٤.

(٤) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٦ من ابواب احكام العقود الحديث ١١.

(٥) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٦ من ابواب احكام العقود الحديث ١ وتمامه (يعني انه يوكل المشتري بقبضه).

....

وقال في التهذيب: وسأل علي بن جعفر اخاه موسى بن جعفر عليها السلام عن الرجل يشتري الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه؟ قال: اذا ربح لم يصلح حتى يقبض، وان كان يوليه فلا باس.

وسأله عن الرجل يشتري الطعام أيحل له أن يولى منه قبل ان يقبضه؟ قال: اذا لم يربح عليه شيئا فلا باس، فان ربح (فلا يبع ثل) فلا يصلح حتى يقبضه(١).

واول هذه يدل على عدم المرابحة فقط، فيحتمل جواز المواضعة ايضاً، لكن الاولتين تنفيانها ايضاً، واخرها يفيد عدم الباس في التولية فقط، فيحتمل ان يريد بالتولية غير المرابحة بقرينة المقابلة، واصل عدم المنع، ولما في اخرها من عدم الباس ما لم يربح والباس معه، فتأمل.

والظاهر انها صحيحة، لان طريق الشيخ في التهذيب الى علي بن جعفر صحيح(٢)، فقول شارح الشرايع: وهذه الرواية ذكرها في التهذيب بغير اسناد، لكن في معناها اخبار كثيرة صحيحة، فينبغي ان نقول بها، الا انها مصرحة بالمنع في ماعدا التولية، وهذه جعلت المنفي فيها مرابحة، والجواز التولية، وبينهما واسطة ـلايخلو عن شيء.

ثم انه يمكن حمل اخبار المنع ـمع ما عرفت فيها من عدم التصريح بالنهي والتحريم، وامكان التأويل للجمع المذكورـ على عدم وقوع الكيل والوزن في الشراء الاول، وهي ليست بصريحة في وجودهما فيه، وقد مرّ ان في اشتراط الكيل والوزن

---

(١) الوسائل ج١٢ كتاب التجارة، الباب ١٦ من ابواب احكام العقود الحديث ٩.

(٢) طريق الشيخ في التهذيب الى علي بن جعفر كما في مشيخة التهذيب هكذا (وما ذكرته عن علي بن جعفر فقد أخبرني به الحسين بن عبيدالله عن أحمد بن محمد بن يحيى عن أبيه محمد بن يحيى عن العمركي النيسابوري النوفلي عن علي بن جعفر).

....

مطلقا تأملاً.

وعلى تقدير التسليم يحتمل ان يكون اشترى او لابقول البايع والاكتفاء بخبره، كما دلت عليه الاخبار في الكيل.

مثل رواية محمد بن حمران قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: اشترينا طعاما فزعم صاحبه انه كاله فصدقناه وأخذناه بكيله؟ فقال: لاباس، قلت: ايجوز ان ابيعه كما اشتريته بغير كيل؟ قال: لااما انت فلا تبعه حتى تكيله(١).

وصحيحة عبدالرحمان بن ابي عبدالله عن ابي عبدالله عليه السلام في الرجل يشتري الطعام، أشتريه منه بكيله واصدقه؟ فقال: لاباس، ولكن لا تبعه حتى تكيله(٢).

وكذا في الوزن واظن ورود خبر فيه ايضاً بخصوصه»(٣).

ونظيره في الاخبار انه يجوز شراء مال شخص بانه يقول مالى وفي يده، ولايجوز بيعه بان يخبر انه ماله، نعم يجوز ان يقول: ان الذي باعه قال: انه ماله.

ثم انه لما لم يمكن الاخبار بالكيل والوزن لعدم العلم، فيجبان للبيع ثانياً، اظن ان هذا توجيه لاباس به، فالجواز مطلقا غير بعيد، وهو مذهب الشرايع والمختلف، مع الكراهة خصوصا في المكيل والموزون، و شدتها في الطعام، ومع المرابحة وغير التولية اشد.

وانك قد عرفت مما تقدم ان لااشكال الا في بيع غير التولية اذا كان مكيلا او موزونا بحمل العام على الخاص والاجتناب مطلقا احوط.

---

(١) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٥ من ابواب عقد البيع وشروطه، الحديث ٤.

(٢) الوسائل ج١٢ كتاب التجارة، الباب ٥ من ابواب عقد البيع وشروطه، الحديث ٨.

(٣) لعل مراده مافي الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٥ من ابواب عقد البيع و شروطه، الحديث٧.

....

ثم ان الظاهر ان الحكم مخصوص بالبيع، ولايتعدى الي غيره، فيجوز بيع ماانتقل اليه بغير البيع قبل القبض، وكذا ماانتقل اليه بالبيع(١) لعدم الدليل، فتأمل.

ثم اعلم ايضاً انه قال في الارشاد: ان خيرة المصنف في التذكرة والتحرير، المنع، والعبارة المتقدمة تدل على الجواز، الا انه سيقول فيا بعد، انه مكروه الا الطعام، فانه يحرم الا مع التولية، فيخصص هذه به.

وصرح في التذكرة أيضاً بالكراهة، حيث قدم الكراهة، ثم قال في اخر البحث: الا قرب عندي الكراهة الا في الطعام، فالمنع اظهر، وان كان فيه اشكال.

فقد ظهر منه التردد في التحريم في الطعام مع الجزم بالكراهة في غيره؛ فكيف يكون خيرته المنع من بيع مايكال او يوزن في التذكرة، فتأمل.

وايضاً قد ورد بجواز التولية أيضا اخبار صحيحة، كما اعترف هو أيضاً به. ولهذا اخرجه من التحريم بل الكراهة أيضاً في الارشاد، فلايكون خيرته ماذكره من وجه آخر.

فالكراهة في مطلق المكيل والموزون الا في التولية غير بعيد، كما هو مذهب المختلف، لحمل العام على الخاص، ثم حمله على الكراهة لرجحان المجاز في البعض على التخصيص هنا كما تقدم، ويحتمل مطلقا مع التفاوت فيهما كما مرّ.

وأيضاً الظاهر البطلان على القول بالتحريم في أي موضع كان، لانه الظاهر من الدليل هنا، وان لم يكن النهى في المعاملات مطلقا يفيد البطلان، وسيجيء في بحث السلم مايفيد هذا المحل، اي الجواز قبل القبض وعدمه، وقد مرّ

(١) اي وكذا يجوز انتقال ماانتقل اليه بالبيع بغير البيع مثل الصلح والهبة ونحوهما.

ولايجوز تأخير الحالّ بالزيادة ويجوز تعجيله باسقاط بعضه.

في شرح قوله: ولو باع نسية ثم اشتراه منه الخ مايفيد ذلك أيضاً.

قوله: «**ولايجوز تأخير الحالّ الخ**» أي لايجوز ان يستأخر الحالّ بزيادة مال لمن هو ماله حالّ. فيؤخره لتلك الزيادة، ولكن يجوز ان يعجل المؤجل بالاستنقاص، بان ينقص عن ماله المؤجل شيئاً ويأخذه نقداً.

والجواز لاباس به، اذ لامانع منه مع تسلط الناس على اموالهم، ولان للاجل قسطا من الثمن، فاذا اسقط بعضه ببعض المال جاز، لانه معاملة كسائر المعاملات، فتأمل.

واكثر هذا يجري في الاول أيضاً، ووجه التحريم لعله اجماع، او الربا، لان حاصله يرجع الى اعطاء الزائد في مقابلة الناقص، كان يعطي احد عشر في مقابلة عشر للاجل، وهو ربا، اذ لا ثمن للاجل على حدة، وهذا لايجري في النقصان، لانه حقيقة حذف شيء من ماله عن الغريم، ولاشك في جواز حط الكل فالبعض بالطريق الاولى، خصوصا اذا حصل له نفع ما، في الجملة، وهو اخذ الباقي حالاً.

قيل: بابراء او صلح، والظاهر انه يكفي في اللزوم حط البعض بالاخذ حالا للشرط بينهما، ولاشك ان ماذكره احوط، فظهر الفرق بينهما.

ولكن هذا مؤيد لجريان الرباء في جميع المعاوضات، والمصنف لايقول به كما سيجيء، الا ان يحمل على ان الاول كان ثمن بيع (مبيع خ ل) فالزيادة فيه زيادة في البيع، او انه يقول بالربا في القرض، فان الظاهر عدم الخلاف فيه، اذ أخذ الزيادة(١) في القرض حالا ومؤجلا، ظاهر الاصحاب انه حرام مطلقا، وكان هذا منه.

---

(١) هكذا في النسخة المطبوعة، ولكن في النسخ المخطوطة التي عندنا (او اخذ الزيادة) والصواب ماأثبتناه.

....

ويدل عليه أيضاً ماروى عن ابن عباس: كان الرجل منهم اذا حل دينه على غريمه فطالبه به، قال المطلوب منه له: زدني في الاجل وازيدك في المال، فيتراضيان عليه، ويعملان به، فاذا قيل لهم هذا ربا، قالوا: هما سواء، يعنون بذلك ان الزيادة في الثمن حال البيع والزيادة فيه بسبب الاجل عند محل الدين سواء فذمهم الله به، والحق الوعيد بهم وخطئهم في ذلك بقوله: واحل الله البيع الآية كذا في مجمع البيان(١) فتأمل.

قال في التذكرة: يجوز تعجيل المؤجل باسقاط بعضه، لانه ابراء، وهو سائغ مطلقا، ولايجوز تأخير المعجل بزيادة فيه، نعم يجوز اشتراط التأجيل في عقد لازم كالبيع وشبهه، لابزيادة في الدين، بل بزيادة في ثمن مايبيعه اياه، فلو كان عليه دين حال فطالبه فسأل منه الصبر عليه الى وقت معلوم بشرط ان يشترى منه مايساوي ماءة بثمانين، جاز، لان التأخير امر مطلوب للعقلاء لايتضمن مفسدة، وهو غير واجب على صاحب الحق، بل له المطالبة بالتعجيل، وبيع مايزيد ثمنه على قيمته. جائز مطلقا، فلاوجه لمنعه مجتمعاً.

ولان محمد بن اسحاق بن عمار قال: قلت للرضا عليه السلام: الرجل يكون له المال فدخل على صاحبه يبيعه لؤلؤة تسوى ماءة درهم بالف درهم ويؤخر عنه المال الى وقت؟ قال: لاباس(٢).

وروى محمد بن إسحاق أيضاً قال: قلت لابي الحسن عليه السلام: يكون لي على الرجل دراهم، فيقول: اخّرني(٣) بها وانا اربحك، فابيعه جبة تقوم على بالف درهم بعشرة الف درهم، اوقال: بعشرين الفا وأوخره بالمال؟ قال:

---

(١) مجمع البيان سورة البقرة، ذيل آية ٢٧٥.

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٩ من ابواب احكام العقود، الحديث ٦.

(٣) الى هنا كلام التذكرة.

المطلب الثاني: في السلف

وفيه بحثان:

الأول: في شرائطه

وهي ثمانية: الايجاب، كبعت واسلفت واسلمت، والقبول، وذكر الجنس والوصف الرافع للجهالة، لامن كل وجه، بل من الوجه الذي يختلف (فيه خ) الاغراض بتفاوته.

لاباس(١).

قوله: «المطلب الثاني في السلف وفيه بحثان» قال في التذكرة: السلم والسلف عبارتان عن معنى واحد وهو بيع شيء موصوف في الذمة بشيء حاضر، يقال: سلّف (بالتشديد) واسلف واسلم، وجاء فيه سلم أيضاً غير ان الفقهاء لم يستعملوه، وذكروا في تعريفه عبارات متقاربة، والاولى انه عقد على موصوف في الذمة ببذل يعطى عاجلا، الى قوله: وقد اجمع المسلمون على جوازه(٢) مستندا الى الكتاب والسنة.

في السلف

قوله: «الاول في شرائطه وهي ثمانية» المراد بالشرائط مايحصل به عقد السلف.

قوله: «الايجاب» اي الاول الايجاب، كبعت هذا من البايع، واما اسلفت واسلمت فهما من المشتري، والثاني القبول.

---

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٩ من ابواب احكام العقود، الحديث ٤.

(٢) الى هنا كلام التذكرة.

وقبض الثمن قبل التفرق، فلو تفرقا قبله بطل.

ولو قبض البعض صح فيما قابله خاصة.

وتقدير المبيع بالكيل والوزن المعلومين ان دخلا فيه.

دليل الايجاب والقبول ظاهر لانه قسم من البيع.

ودليل ذكر الجنس والوصف الرافع للجهالة الذي هو الشرط الثالث هو ماتقدم من لزوم الغرر المنفي لولا الذكر.

ويشعر به مثل صحيحة الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام لاباس بالسلم في الحيوان اذا سميت الذي تسلم فيه فوصفته الى آخره(١).

وصحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام(٢) قال: لاباس بالسلم في الحيوان والمتاع اذا وصفت الطول والعرض، وفي الحيوان اذا وصفت اسنانها(٣).

قوله: «وقبض الثمن الخ» هذا هو الشرط الرابع قال في التذكرة: فلا يجوز التفرقة قبله، فان تفارقا قبل القبض بطل السلم عند علمائنا اجمع.

ظاهره انه يحصل الاثم أيضا مع البطلان، وفي الاثم تأمل كما مرّ في الصرف، ويحتمل ان يريد الشرط، وان دليل اعتبار القبض قبل التفرق هو اجماعنا.

وقد علم مما سبق شرح قوله: ولو قبض البعض صح فيما قابله خاصة، وانه يحصل الخيار في البعض الصحيح للتبعيض.

قوله: «وتقدير المبيع الخ» هذا هو الشرط الخامس» يعني انه لابد من

---

(١) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ١ من ابواب السلف قطعة من حديث ٩ وتمامه (فان وفيته والا فانت احق بد راهمك).

(٢) هكذا في النسخ المطبوعة والمخطوطة كما في الفقيه والتهذيب، وفي الوسائل عن ابي عبدالله عليه السلام.

(٣) الوسائل ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ١ من ابواب السلف، الحديث ١٠.

....

تقدير الكيل في المكيل عرفا، والوزن في الموزون كذلك، لعله لاخلاف فيه.

ويدل عليه بعض الاخبار أيضا من العامة(١) والخاصة مثل رواية غياث بن ابراهيم عن ابي عبدالله عليه السلام قال: قال اميرالمؤمنين عليه السلام: لاباس بالسلم كيلا معلوما الى اجل معلوم(٢).

وصحيحة محمد الحلبي قال: سالت ابا عبدالله عليه السلام عن السلم في الطعام بكيل معلوم الى اجل معلوم؟ قال: لاباس به(٣).

وفي دلالتها على اشتراط الكيل والوزن تأمل، ولكن يؤيده أيضا ماتقدم من الادلة الدالة على اشتراطهما فيهما، الا انها كانت هي أيضاً محل التأمل، والاحتياط حسن.

ثم انه قيل: انما الاعتبار بهما فيما ثبتا في عهده صلّى الله عليه وآله مثل ثبوت الكيل في الاربعة: الحنطة والشعير والتمر والملح على ماادعى في التذكرة وغيرها، واما غير ذلك فلكل بلد حكم نفسه، وكذا كل وقت له اعتبار بنفسه.

ثم ان مقتضى دليلهم اعتبار الكيل فقط في المكيل وكذا الوزن في الموزون.

الا انه قال في التذكرة: ما اصله الكيل يجوز بيعه وزنا سلفا وتعجيلا، ولايجوز بيعه بمثله وزنا، لان الغرض في السلف والمعجل تعيين جنسه ومعرفة المقدار، وهو يحصل بهما، والغرض هنا المساواة، فاختص المبيع في بعضه بنقص به (فيه خ ل)

---

(١) صحيح مسلم، ج ٣، كتاب المساقاة (٢٥) باب السلم ص ١٢٢٦ الحديث ١٢٧ ولفظه (عن ابن عباس قال: قدم النبيّ صلّى الله عليه (وآله) وسلم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين فقال: من اسلف في تمرفليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم) وفي اخرى (فقال لهم رسول الله صلّى الله عليه (وآله) وسلم: من اسلف فلايسلف الا في كيل معلوم ووزن معلوم).

(٢) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ٣ من ابواب السلف، الحديث ٥ وتمام الحديث (ولا تسلم الى دياس ولاالى حصاد).

(٣) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ٦ من ابواب السلف، الحديث ١.

....

وبمثل هذا صرح في التذكرة مرارا في بحث السلف والربا.

يعني اذا بيع المكيل بمثله لابد ان يكون بالكيل مع التساوي ولايجوز بالوزن الا مع الموافقة بالكيل، فهو حينئذٍ بالكيل، لانه يحصل الربا.

واما بغير الجنس فيجوز به وبالوزن وبالعكس، لان المقصود في بيعه بجنسه من اشتراط الكيل والوزن، هو حصول التساوي وعدم التفاضل في البيع المتعارف فيه والغرض في السلف والتعجيل بغير الجنس، هو العلم بالقدر، وهو حاصل بالكيل والوزن وهذا خروج عن مقتضى دليلهم، وهو ظاهر بعض الروايات، ولكن لما لم يكن في الدليل قوة كما عرفت، والمقصود دفع الغرر والجهل، اكتفى في المكيل بالوزن في غير الجنس وبالعكس وهو يقتضي جواز ذلك في الجنس أيضاً، اذ صار بيع المكيل بالوزن جائزا اجماعا (عرفا خ ل)، ولايشترط في غير الجنس المساواة الا بحسب المقدار المتعارف الجائز في بيعه.

الا ان تحريم الربا امر عظيم، فينبغي الاحتياط فيه اكثر.

ويؤيد جواز المكيل بالوزن وبالعكس، الرواية.

مثل مافي رواية علي بن إبراهيم عن رجاله، الى قوله: وما كيل بما يوزن فلاباس به يدابيد ونسية جميعاً(١).

وهي طويلة مشتملة على احكام كثيرة من الصرف والسلم في الكافي، وان كانت مرسلة وغير منقولة عن احدهم عليهم السلام.

وغيرها، مثل رواية وهب عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام قال: لاباس بالسلف، مايوزن فيما يكال، وما يكال فيما يوزن(٢).

---

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٧ من ابواب الربا، قطعة من حديث ١٢

(٢) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ٧ من ابواب السلف، الحديث١.

ولو احالا على مكيال مجهول القدر لم يصح وان كان معينا.

ويحتمل ان يكون المراد اسلاف احدهما في الآخر، بل هو الظاهر، وسيجيء له زيادة تحقيق في بحث الرباء.

قوله: «ولو احالا الخ» اشارة الى ان الكيل والوزن الذين هما المعتبران لابد من كونهما معلومين ومتعارفين في البلد، فلايصح السلم بالكيل الغير المتعارف، والصنجة(١) كذلك، وان كانا معلومين بينهما.

والذي استدل به عليه، هو انه قد يفوت المعلومة بينهما، فيحصل النزاع فلا اعتبار به.

وفيه تأمل، ويمكن ان يستدل بانهما ينصرفان الى العرف والمشهور بين الناس في البلد، كسائر الامور فلابد منهما ولايصح بدونهما.

وبحسنة الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام قال: لايصلح للرجل ان يبيع بصاع غير صاع المصر(٢).

ولكن في الاول تأمل، والخبر كانه محمول على كونه اصغر، كما يدل عليه صحيحة سعد بن سعد عن ابي الحسن عليه السلام قال: سالته عن قوم يصغرون القفيزان يبيعون بها؟ قال: اولئك الذين يبخسون الناس اشياءهم(٣).

وما في رواية الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام قال: لايحل لرجل ان يبيع بصاع سوى صاع اهل المصر، فان الرجل يستاجر الحمال فيكيل له بمد بيته، لعله يكون اصغر من مد السوق، ولو قال: هذا اصغر من مد السوق لم يأخذ به ولكنه يحمله ذلك ويجعله في امانته، وقال: لايصلح الامد واحد، والأمنان بهذه المنزلة(٤).

---

(١) الصنجة، صنجة الميزان مجمع البحرين.

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٢٦ من ابواب عقد البيع وشروطه، الحديث ١.

(٣) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٦ من ابواب عقد البيع وشروطه، الحديث ١.

(٤) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٢٦ من ابواب عقد البيع وشروطه، الحديث ٢.

وتقدير الثمن كذلك ولايكفي المشاهدة ولايصح في المذروع جزافا، ويصح فيه اذراعا، ولايجوز في القصب اطنانا، ولافي الحطب حزما، ولاالماء قربا، ولاالمعدود عددا مع اختلاف قدره، ولاالمجزوز جزا.

فتأمل واحتط.

قوله: «وتقدير الثمن الخ» هو السادس من الشروط. دليله مامرّ من لزوم تعيين العوضين في العقد، فاذا كان مما يكال او يوزن لايكفي المشاهدة، بل لابد من العلم بالقدر، نعم المشاهدة يكفي عن الوصف ان احتيج اليه، قال في التذكرة: وبالجملة كلما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون رأس مال السلم.

قوله: «ولايصح في المذروع جزافا الخ» كالثياب والحبال، للجهالة المؤدية الى الغرر المنهي، وان قيل انه جايز مشاهدة، لدفع الجهالة بها.

وكذا لايجوز في القصب اطنانا ولاالحطب حزما ولاالماء قربا ولاالمجزوز جزازاً، لاختلافها وعدم ضبطها بالصغر والكبر، ولو ضبطه بالوزن جاز، وجاز معاينة من دون ذلك.

لرواية جابر قال: سالت ابا جعفر عليه السلام عن السلف في اللحم؟ قال: لا تقربنّه فانه يعطيك مرة السمين ومرة التاوي ومرة المهزول، واشتره معاينة يدابيد، وسالته عن السلف في روايا الماء؟ فقال: لا تقربنّها(١) فانه يعطيك مرة ناقصة و مرة كاملة، و لكن اشتراها معاينة يداً بيد و هو اسلم لك وله(٢).

وكذا المعدود عددا مع اختلاف القدر المانع من ذلك، لوقوع الغرر والنزاع، ويندفع ذلك عند المعاينة، فتأمل.

---

(١) وفي التهذيب وفي النسخ المخطوطة والمطبوعة (لاتبعها) وفي الفقيه (لا) من دون لفظة اخرى.

(٢) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ٢ من ابواب السلف، الحديث ١.

وتعيين الاجل بما لايحتمل الزيادة والنقصان، فلو شرط قدوم الحاج او ادراك الغلات لم يجز،

وغلبة وجوده وقت الحلول فلا يصح اشتراط الاجل للفواكه في وقت لا توجد فيه، وعدم استناده الى معين، فلو شرط الغلة من زرع ارض معينة او الثمرة من شجرة معينة او الثوب من غزل امراة بعينها او نسج رجل بعينه او الصوف من نعجات بعينها لم يصح.

قوله: «وتعيين الاجل الخ» هذا هو السابع ودليله قد تقدم في النسية، فتذكر وتأمل.

قوله: «وغلبة وجوده الخ» هذا هو الثامن من الشروط، الا ان دليله غير واضح، بل الظاهر عدم ذلك، والاكتفاء بامكان وجوده كما هو عبارة القواعد والتذكرة على مانقل في شرح الشرايع، بمعنى القدرة على تسليم المبيع حين الاجل بناء على ظنه كما يشعر به عبارة الدروس، حيث جعل الشرط القدرة على التسليم عند الاجل.

ويؤيده ما في موثقة عبدالرحمان بن الحجاج عن ابي عبدالله عليه السلام قال: لاباس بان يشتري الطعام وليس هو عند صاحبه الى اجل، وحالا لايسمى له اجلا، الا ان يكون بيعا لايوجد، مثل العنب والبطيخ وشبهه في غير زمانه، فلا ينبغي شراء ذلك حالا(١).

وصحيحة زرارة قال: سالت ابا جعفر عليه السلام عن رجل اشترى طعام قرية بعينها؟ فقال: لاباس، ان خرج فهو له، وان لم يخرج كان دينا عليه(٢).

---

(١) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ٥ من ابواب السلف، الحديث ٥ الا ان فيه (اسحاق بن عمار وعبدالرحمان بن الحجاج جميعا عن ابي عبدالله عليه السلام فيه ايضاً فقال: لايسمى له اجلا.

(٢) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ١٣ من ابواب السلف، الحديث ١.

....

وروايه خالد بن الحجاج عن ابي عبدالله عليه السلام في الرجل يشتري طعام قرية بعينها، وان لم يسم (له خ) قرية بعينها اعطاه من حيث شاء(١).

وهما يدلان على جواز اشتراط القرية المعينة، والمشترطون اغلبية وجود المسلم فيه لايقولون به، بل صرحوا بانه لو شرطت بطل السلم.

و يظهر ان ظن الوجود وامكانه حين الاجل في الجملة يكفي، ولاشك في حصول الظن بحصول غلة قرية وان كانت صغيرة، بل ولو أرضاً معينة قليلة، ولهذا يتكل صاحبها على غلة تلك الارض، ولايذرع غيرها ظنا بانه يحصل له منها الغلة ويبيع ويشتري رجاء للوفاء منها.

وكذا غزل امرءة معينة، ولااعتبار بامكان موتها، لحصول الظن بالحياة، للاستصحاب، ولهذا يكتب اليها كتابة ويبعث اليها بهدايا بعد الغيبة بمدة طويلة، ومثل هذا جعل الاستصحاب دليلا.

فعدم صحة مثله على ما قالوه محل التأمل، ولايحتاج الى تأويل الرواية بالقرية العظيمة والبلد العظيم وهو ظاهر.

واعلم ان ظاهر الرواية، ان بعد فقد غلة تلك القرية، تكون ذلك دينا على البايع، والمناسب للقوانين بطلانه، الا ان يحمل على تساوي غلتها لغيرها، والمراد مثلها، فان الغلة مثلية، فلا يكون اكثر من تفويت البايع غلة المشتري من تلك القرية، فيؤاخذ بالمثل، فتأمل.

ومما تقدم علم شرح قوله: فلا يصح(٢) الخ وهو صحيح ووجهه ظاهر.

كعدم وجه قوله: وعدم(٣) الخ، بل الذي ظهر صحة السلم فيه، فان صح

(١) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ١٣ من ابواب السلف، الحديث ٣.

(٢) وفي النسخ المخطوطة (فلا يصح اشتراط اجل للفواكه في وقت لايوجد فيه).

(٣) وفي النسخ المخطوطة (وعدم استناده الى معين، فلو شرط الغلة من زرع او ارض معينة الخ).

البحث الثاني: في الاحكام

يجب على البايع دفع اقل ما يطلق عليه الوصف، وعلى المشتري قبول الاجود.

وسلم فهو، والا يؤخذ بالمثل، او قيل: بظهور البطلان فيأخذ المشتري ثمنه.

ولعل في التذكرة اشارة الى التأمل في المسألة وعدم الاجماع، حيث اسند القول بها الى الشافعي لاالى الاصحاب، ثم قال: ينبغي حيث قال لايجوز السلف في ثوب بشرط ان يكون من غزل امرءة معينة، او نسج شخص بعينه، ولافي الثمرة بشرط ان يكون من نخلة معينة، او بستان بعينه، ولافي زرع بشرط ان يكون من ارض معينة او قرية صغيرة، وبه قال الشافعي، لتطرق الموت الى تلك المرءة او النساج المعين او تعذر غزلها ونسجه، وقد تصيب تلك النخلة او البستان الجائحة، فينقطع الثمرة، وكذا الغلة فقد تصيب تلك المعينة او القرية الصغيرة آفة لايخرج لزرع تلك السنة الى قوله: ينبغي ان يكون دينا مرسلا في المدينة ليتيسر اداءه.

وقد اشار في موضع من التذكرة الى ان القدرة على التسليم تكفي في امكان وجود المسلم فيه عند الحلول، وهذا الشرط ليس من خواص السلم، بل هو شرط في كل مبيع، وانما يعتبر القدرة على التسليم عند وجوب التسليم الى قوله: ولو غلب على الظن وجوده وقت الاجل لكن لايحصل الا بمشقة عظيمة، فالاقرب الجواز لامكان التحصيل عند الاجل.

ثم قال: و يجوز ان يسلم في شيء ببلد لايوجد ذلك الشيء فيه، بل ينقل اليه من بلد آخر، الى قوله: ولافرق بين ان يكون قريبا او بعيداً ولاان يكون مما يعتاد نقله اليه اولا الخ.

وهذه كالصريحة في عدم اشتراط الغلبة، بل عدم الظن ايضاً، فتأمل.

قوله: «**البحث الثاني في الاحكام، يجب الخ**» وجه وجوب دفع أقل

....

مايصدق عليه، اسم المسلم فيه بمعنى ان هذا اقل الواجب عليه، هوصدق ماشرط عليه، وعدم التكليف بغير ماشرط.

وكذا وجوب قبول ذلك على المشتري، والاولى وجوب قبول الاجود من افراد ما اسلم فيه وما صدق عليه اسم المسلم فيه، مثل دفع عبد كاتب يعرف ادنى الكتابة وقبوله، اوقبول من يعرف كتابة حسنة جيدة، وهوظاهر، لعله مراد المصنف.

واما قبول الاجود من غير جنس ما شرط، فالظاهر عدم وجوب قبوله.

يشعر به مع الاعتبار خبر سليمان بن خالد قال: سئل ابوعبدالله عليه السلام عن رجل يسلم في وصيف (وصف خ ل) اسنان معلومة ولون معلوم، ثم يعطي فوق شرطه؟ فقال: اذا كان على طيبة نفس منك ومنه فلا بأس به(١).

ولايضر اشتراك ابن مسكان، ولاالقول في سليمان بن خالد(٢) ولاكون الدلالة بالمفهوم.

وهي تدل على جواز التجاوز عما شرط، بالتراضي.

مثل خبر ابي بصير قال: سالت ابا عبدالله عليه السلام عن السلم في الحيوان؟ فقال: ليس به بأس، قلت: ارأيت ان اسلم في اسنان معلومة، او شيء معلوم من الرقيق فاعطاه دون شرطه وفوقه بطيبة أنفس منهم(٣)؟ فقال: لابأس(٤).

---

(١) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ٩ من ابواب السلف، الحديث ٨.

(٢) سند الحديث كما في التهذيب (عن الحسين بن سعيد عن علي بن النعمان عن ابن مسكان عن هشام بن سالم عن سليمان بن خالد).

(٣) في بعض النسخ (نفس منهما).

(٤) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ٩ من ابواب السلف، الحديث ٢.

ولايصح اشتراط الاجود ويصح اشتراط الأردأ (المدفوع خ).

وكلّ ماينضبط وصفه يصح السلم فيه كالحيوان والالبان والسمون والشحوم والأطياب والثياب والثمار والأدوية.

قوله: «ولايصح اشتراط الخ» وجه الاول انه لايمكن تسليم المشترط، اذ لامتاع الا ويمكن ان يوجد اجود منه الا ان يكون المتعارف اطلاقه على معين.

ووجه الثاني انه ان كان اردى حصل الشرط، وإلّا يكون اجود مما شرط، فيجب قبوله لما مرّ.

وفيه تأمل لان للقبول شرطا تقدم ولكن يمكن حمله عليه، ولانه قد شرط ان المسلم فيه يجب ان يكون غالب الوجود حين الاجل، وقد يقال هنا لايمكن ذلك، اذ مامن جنس خسيس وادنى إلّا ويمكن ان يوجد ادنى منه، الا ان يكون صدقه على قسم متعارف عرفا كما قلنا في الاجود، فلا فرق.

قوله: «وكلما ينضبط الخ» هذا الضابط ظاهر، ولكن العلم بتحققه في بعض الجزئيات دون البعض غير ظاهر والفرق مشكل.

نعم قد يوجد في بعض الافراد، ولكن غير معلوم لنا كلية، فان الفرق بين الحيوان ولحومه مشكل، وكذا بين اللحم والشحم حتى لايصح في الاول منها ويصح في الثاني، وان تخيل الفرق بينهما.

ويمكن ان يقال بالصحة فيما ينضبط في الجملة الا ما ورد النهي عن مثله وما علم التفاوت العظيم بين افراده مثل اللحم، فانه ورد النهي عنه كما مرّ.

ومثل اللؤلؤ الكبير فان التفاوت بين افراده باللون والوضع كثير جدا بحيث يشكل ضبطه في العبارة.

وكذا اكثر ما يباع عددا مشاهدة كالبطيخ والباذنجان والقثاء والنارنج وغير ذلك، ولهذا قد مرّ في الاخبار الاشارة الى عدم الجواز في امثالها، فلا يجوز السلم فيها عددا ولا كيلا للتفاوت والتجافي، ويمكن وزنا مع الوصف المعتبر.

وفي شاة لبون، ويلزم ما من شأنها.

وفي رواية سماعة(١) عنه عليه السلام في الكافي اشارة الى جوازه في الجلود(٢) مع نفي بعض الاصحاب ذلك كما في المتن.

وفي صحيحة ابي ولاد الحناط عن ابي عبدالله عليه السلام دلالة على جوازه في الاليان(٣) كما ذكره الاصحاب.

ويؤيد ما قلناه من الاكتفاء بالوصف في الجملة، عدم ذكر جميع الاوصاف في الاخبار مثل ما تقدم.

وكما في حسنة جميل بن دراج عن ابي عبدالله عليه السلام قال: لاباس بالسلم في المتاع اذا وصفت الطول والعرض(٤).

وحسنة زرارة عنه ايضاً عليه السلام قال: لاباس بالسلم في الحيوان اذا وصفت اسنانها(٥) وامثالها كثيرة وفي ذلك كفاية.

قوله: «وفي شاة لبون الخ» يصح السلف في شاة لبون بشرط كونه لبونا، ولكن يلزم مامن شأنه(٦) لبونا، لاان يكون لبونا بالفعل، فاذا كان قريبا ان يحلب حين الاجل يكفي.

فالظاهر انه لايكفي الحامل وان قرب وصفه، لبعد صدق اللبون عليه، فالمراد به مايقرب ان يحلب قريبا من ذلك الزمان، بان يصبر بساعة ونصف نهار

---

(١) هكذا في النسخ المخطوطة والمطبوعة، ولكن الصواب (حديد بن حكيم) بدل (سماعة) لاحظ الكافي باب السلم في الرقيق من الحيوان.

(٢) الوسائل، ج ١٣، كتاب التجارة، الباب ٣ من ابواب السلف، الحديث ٧.

(٣) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ٤ من ابواب السلف، الحديث ١.

(٤) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ١ من ابواب السلف، الحديث ١.

(٥) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ١ من ابواب السلف، الحديث ٣ ولاحظ باقي احاديث الباب.

(٦) هكذا في النسخ ولعل الصواب (ما من شانه ان يكون لبونا).

وحامل و ذات ولد.

ولايجوز في اللحم والخبز والجلد والنبل المعمول والجواهر واللئالي والعقار والارض.

مثلا، ليحصل فيه لبن ويحلب.

ولايجب كون اللبن في ضرعه بالفعل، لما مرّان المراد ما من شأنه قريبا عرفا، لاان يكون بالفعل موجودا، لانه المفهوم عرفا، بل قيل: لوكان اللبن بالفعل يجوز حلبه ودفعه، وهو ظاهر.

فلا يرد قول بعض الشافعية: بعدم الجواز لجهالة اللبن في الضرع، على انه تابع، وقيل: لايضر جهالته، وقد مرّ.

والمراد بالحامل مايكون فيه الحمل بالفعل، لاما يمكن ان تحمل، للعرف، فان الحامل لايطلق عرفا الاعلى ما هو حامل بالفعل، بخلاف اللبون، فانه يطلق على ما يحلب في ذلك اليوم والليل، وان لم يكن في ضرعه لبن حين الاطلاق، وكذا في ذات الولد.

قوله: «ولايجوز في اللحم الخ» قد مرّان سببه الاختلاف، ووجوده في الرواية(١)، والخبز مثله عددا، ويرتفع الجهالة في المشاهدة والوصف الرافع لها، ولايبعد الصحة فيه مع الوزن.

وسبب المنع في الجلد ايضاً هو الاختلاف الكثير بالغلظ، وكذا النبل المعمول دون عيدانه ان ضبط بالوصف.

وكذا سبب عدم الجواز في الجواهر واللألي، كانه الكبار منه لاالصغار التي تشترى للادوية فالظاهر انه يجري فيها السلف، لعدم الاختلاف التام فيها، وتباع وزنا.

---

(١) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ٢ من ابواب السلف، الحديث ١.

ولو قال: الى ربيع حمل على الاول وكذا الخميس، والى شهرين يحل بآخرهما والى شهر كذا، باوله،

وليس ذكر موضع التسليم شرطا فان شرطاه لزم

وفي عدم الجواز مطلقا في العقار(١) تأمل، وابعد منه في الارض، فانه يجوز بيعها من غير مشاهدة على الظاهر، وغير مساحة على ما قيل: وان قال بعض بالمساحة، ولاشك انه احوط، ويمكن حملها على عقار وارض يكون المشتري جاهلا بامثالها مطلقا، فتأمل.

قوله: «ولو قال: الى ربيع الخ» كل ما يطلق على شيئين واكثر اذا علق الاجل به، مثل ان يقول: الى الربيع، والجمعة والخميس ينصرف الى اولها، للعرف والصدق، مثلا اذا قيل الى ربيع وحصل الربيع الاول صدق عليه حلول الاجل، لوجود ما شرط فيه وصدقه عليه، فلا جهالة فيصح، ويحمل عليه مثل الجمعة والخميس.

واما اذا قيل الى شهرين فيحل الاجل بمضيها معاً، فيحل بآخر الاخير ودخول ما بعده من الشهر وهو ظاهر، لان معنى قوله: الى شهرين او شهر، مضى ذلك عرفا كما هو المتبادر، واما اذا قيل الى شهر رمضان مثلاً، فيحل بدخوله لما مرّ.

قوله: «وليس ذكر موضع الخ» دليل عدم الاشتراط، هو عموم ادلة جواز هذا البيع وخصوصها مع خلوها عن سبب اشتراط ذكر موضع التسليم مع عدم المانع والجهالة.

واحتمال النزاع واختلاف الاغراض، يندفع بانصرافه الى موضع يقتضيه العرف، كما في سائر البيوع والعقود خصوصا النسية.

---

(١) وفي الحديث ذكر العقار، كسلام، وهو كل ملك ثابت له اصل كالدار والارض والنخل والضياع (مجمع البحرين لغة عقر).

والا انصرف الى بلد العقد.

ولايجوز بيعه قبل حلوله ويجوز بعده قبل قبضه على البايع وغيره.

نعم الاحوط ذلك، خصوصا مع وقوعه في موضع يعلمان مفارقته قبل حلول الاجل، او يحتاج نقله الى مؤنة ولم تكن عادة، فان كان مقتضى العادة او القرينة شيئا، والا ينصرف الى موضع الحلول، لان مقتضى العقدوجوب تسليم المبيع عند الحلول في اي مكان كان مع وجود المسلم فبه عادة وعدم قرينة ارادة خلافه.

ولكن ظاهر كلام الاصحاب حينئذٍ ان موضع التسليم موضع العقد، فان كان لهم دليل من اجماع او غيره، والا فالظاهر ما مرّ، لما مرّ.

واعلم ان الظاهر ان مراد المصنف (والا انصرف الى بلد العقد) مع اقتضاء العادة، فقد يراد الى تلك المحلة، بل الى بيته كما هو المتعارف، ان من اشترى سلما من اهل القرى انهم يجيئونه الى بيت صاحبه، وكذا في بيع الماء والحطب، ومع قرينة وعادة غير ذلك، يتبع.

ومع العدم بوجه اصلا، يحتمل مكان الطلب بعد الحلول خصوصا اذا لم يكن على احدهما ضرر، فلا ينبغي التحجج انه ما يجب الاعطاء الا في بلد العقد وكذا عدم الاخذ، والقول بذلك، فتأمل.

قوله: «ولايجوز بيعه الخ» اي لايجوز بيع ما اشترى بالسلم قبل حلول أجله، لاحالاً لعدم الاستحقاق ولامؤجلاً.

فكان دليله الاجماع واحتمال دخوله تحت بيع الدين بالدين، فتأمل.

خصوصاً على من عليه، لانه مقبوض له، ويجوز بعده، وبعد القبض من غير خلاف.

واما قبل القبض فالظاهر الجواز على كراهية في المكيل والموزون، خصوصا الطعام، عدا التولية، لما مرّ في جواز بيع المبتاع.

ثم انه يظهر من التهذيب عدم جواز بيعه بجنس ما اشتراه من الدراهم،

....

لاحتمال الزيادة والنقصان الموجبين للربا.

وهو وجه الجمع بين ما يدل على المنع مثل رواية علي بن جعفر قال: سألته عن رجل له على آخر تمر أو شعير أو حنطة، أيأخذ بقيمته دراهم؟ قال: اذا قوّمه دراهم فسد، لان الاصل الذي اشترى (يشتري خ ل) دراهم، فلا يصلح دراهم بدراهم(١).

قال في التهذيب: الذي افتى به ما تضمنه هذا الخبر، من انه اذا كان الذي اسلف فيه دراهم لم يجز له ان يبيع عليه بدراهم، لانه يكون قد باع دراهم بدراهم، وربما كان فيه زيادة ونقصان وذلك ربا.

وفي هذا الكلام تأمل، اذ قد لايكونان، مع ان الظاهر ان ليس هنا بيع الدراهم بالدراهم وان كان الاصل الدراهم، لان المشتري الاول ما يملك الا المتاع المشترى.

وايضاً ظاهر الرواية انه لايجوز بيع الدراهم بالدراهم.

مع انها غير مسندة الى الامام عليه السلام، و فيه بنان بن محمد(٢) وقد نقل عن الصادق عليه السلام انه لعنه.

و بين معارضه(٣) من عموم الكتاب والسنة الدالة على الجواز وخصوص الاخبار، وقد مرّ البعض في شرح قوله: ولو باع نسية.

و يدل عليه ايضاً مرسلة ابان بن عثمان عن بعض اصحابنا عن ابي عبدالله عليه السلام في الرجل يسلف الدراهم في الطعام الى اجل، فيحل الطعام،

---

(١) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ١١ من ابواب السلف، قطعة من حديث ١٢.

(٢) سند الحديث كما في التهذيب (عن محمد بن (احمد بن خ) يحيى عن بنان بن محمد عن موسى بن القاسم عن علي بن جعفر).

(٣) عطف على قوله قبل اسطر (بين مايدل على المنع).

ولو رضى باقل، صفةً وقدراً صح، ولو دفع الاجود (اجود خ) وجب القبول بخلاف الأ زيد.

فيقول: ليس عندي طعام ولكن انظر ماقيمته فخذمني ثمنه؟قال: لا بأس بذلك(١).

و رواية الحسن بن علي بن فضال قال: كتبت الى ابي الحسن عليه السلام الرجل يسلفني في الطعام فيجيء الوقت وليس عندي طعام، أعطيه بقيمته دراهم؟ قال: نعم(٢).

قال الشيخ: الخبر الاول مرسل(٣).

ويمكن ان يقال: ان الثاني مكاتب وما قاله.

ثم قال: لو كان مسنداً لكان قوله: (انظر ما كان قيمته فخذ مني ثمنه) يحتمل ان يكون اراد ما قيمته على السعر الذي اخذت مني، لانا قد بينا انه يجوز له ان يأخذ القيمة برأس ماله من غير زيادة ولانقصان. والخبر الثاني ايضاً مثل ذلك (الى قوله): على ان الخبرين يحتملان وجها اخر، وهو ان يكون انما جاز له ان يأخذ الدراهم بقيمته اذا كان قد اعطاه في وقت السلف غير الدراهم.

ولايخفى بعد التاويلين مع عدم الحاجة، لما تقدم.

على انه قد ادّعى الاجماع على تصحيح ما صح عن ابان بن عثمان، فهو اوضح سندا من رواية علي بن جعفر.

نعم هنا اخبار تدل على عدم اخذ الزيادة على رأس المال اذا تعذر ما سلف فيه مع المعارض وسيجيء.

قوله: «ولو رضي باقل الخ» وجهه ظاهر، وقد مرّ، الا قوله: (بخلاف

---

(١) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ١١ من ابواب السلف، الحديث ٥.

(٢) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ١١ من ابواب السلف، الحديث ٨.

(٣) من قوله قدس سره (ويمكن ان يقال الى قوله: وما قاله) من كلام الشارح وليس في كلام الشيخ، لاحظ (باب بيع المضمون).

ولو دفع من غير الجنس افتقر الى التراضي.
ولو وجد به عيبا رده، وعاد الحق الى الذمة سليما.
ولو ظهر ان الثمن من غير الجنس بطل العقد.

الازيد) اي قدراً، فانه اعاده لذلك.

ووجهه الاصل، وان في قبوله منة غالبا، هذا اذا كان الزائد ممتازاً فلا باس، واما اذا كان ممزوجا ويكون في التخليص مشقةً ما ينبغي القول بالقبول.

والحاصل انه ينبغي التسامح في القضاء والاقتضاء كما مرّ وعدم اللجاجة، فلو كان غرض صحيح متعلق بعدم اخذ الزيادة فهو حسن، والا ينبغي القبول مع الدعاء لصاحبه.

قوله: «ولو دفع من غير الجنس الخ» الافتقار الى التراضي حينئذٍ واضح، بل ينبغي ايقاع امر مملك شرعا من صلح وابراء ما في الذمة وتمليك الموجود.

ولايبعد اللزوم مع التراضي قولا وفعلا، مع احتمال العدم، للاصل وعدم ثبوت كونه لازما.

قوله: «ولو وجد به عيبا الخ» اي لو اخذ المسلم فيه ووجد فيه عيبا سابقا فله رده وطلب الصحيح منه، ويصير الحق في ذمة المسلم اليه سليما (سلما خ ل) صحيحا كما كان، يعني لايتعين بمجرد الدفع فيما دفع مع كونه من جنسه للعيب.

قوله: «ولو ظهر ان الثمن الخ» اي لو ظهر الثمن الذي دفعه المسلم من غير جنس ما شرط، بان يكون نحاسا مع كون الشرط فضة، بطل العقد من رأسه.

هذا ظاهر اذا كان بعد التفرق، لان القبض قبله شرط في السلم على ما مرّ، واما قبله فلا، فلو قبض قبله ما شرط، صح العقد.

وان كان منه معيبا كان له الارش والرد.

ويقدم قول مدعي القبض قبل التفرق،

قوله: «وان كان منه معيبا الخ» يعني لو كان المدفوع من جنس ما شرط، ولكن كان معيبا، فله ارش العيب، والرد ايضاً كما هو المقرر في كل المعيبات.

وفيه تأمل اذ قد يكون الثمن في الذمة، فالتعيين بمجردالدفع والاخذ مشكل، بل ينبغي ان يكون له الرد حينئذٍ وطلب ما شرطا صحيحا، كما في غير الجنس، اذ ما وقع عليه العقد امر كلي صحيح، وليس هذا من افراده، فكيف يتعين بأخذ ما ليس من افراده، بل ولو سلم كونه من افراده، يمكن القول بعدم التعيين، لانه مشروط بالصحة.

ولكن الظاهر انه حينئذٍ اذا كان غير معين ينبغي البطلان اذ اظهر بعد التفرق والصحة وطلب البدل الصحيح قبله، لعدم تحقق القبض، لان المقبوض ليس من افراد ما شرط قبضه، واما ان كان معيّناً فليس ببعيد ما ذكره، وكأنّه مراده.

والظاهر ان اخذ الارش ايضاً مشروط بكونه قبل التفرق، فيبطل ما قابله من المبيع لولم يقبض الارش قبله، لان الارش جزء من الثمن وله جزء من المبيع ولم يقبض قبل التفرق، وهو شرط للصحة في الكل، وقد مرّ انه اذا قبض البعض دون البعض قبله، صحّ في المقبوض وبطل في غيره.

و يحتمل هنا الصحة وان كان القبض بعد التفرق، لان المقبوض من جنس ما شرط، كأنه ضعيف بما تقدم، فتأمل.

قوله: «ويقدم قول مدعي الخ» يعني اذا اتفقا على قبض ثمن المسلم فيه ـ فادعى احدهما ان القبض وقع قبل التفرق، فصحّ العقد لوجود شرطه، والآخر انه كان بعده، فبطل ـ فالقول قول مدعي الصحة مع عدم البينة، ويمكن معها من

ولو اخر التسليم فللمشتري الفسخ او الالزام.

الطرفين ايضاً مع اليمين ترجيحا لجانب الصحة، وتكافؤ الدعوى والبينة، فتأمل.

قوله: «ولو اخر التسليم الخ» يعني لو اخر المسلم اليه تسليم المسلم فيه في وقته الواجب دفعه فيه، تخير المسلم بين فسخ العقد واخذ ثمنه، وبين الزامه باعطاء المسلم فيه، هذا ظاهر العبارة.

وفيه تأمل، لانه ان كان مع التأخير، سواء كان من جانب المسلم اليه او المسلم، يمكن اخذ المسلم فيه شرعاً.

فالظاهر عدم التخيير، بل له الالزام باخذ حقه على اي وجه امكن، فان ابى ولم يمكن اخذه منه بوجه فله المقاصة ان امكنت، والا فالصبر حتى يأخذه، إمّا في الدنيا او في الاخرة كما في سائر الحقوق، وان لم يمكن بان انقطع المسلم فيه وما بقي منه شيء يمكن تحصيله عادة وشرعا، فلا يكلف المسلم اليه، ولاخيار للمسلم في الالزام والفسخ واخذ الثمن.

والمشهور انّ له الصبر الى ان يوجد، او الفسخ واخذ ما سلم عينا او قيمة ان كان قيمياً، اوتعذر المثل، او مثلاً ان كان مثلياً.

يدل عليه موثقة عبدالله بن بكير قال: سالت ابا عبدالله عليه السلام عن رجل اسلف في شيء يسلف الناس فيه من الثمار فذهب زمانها (ثمارها قيه) ولم يستوف سلفه؟ قال: وليأخذ رأس ماله، او لينظره(١).

ولايضر توثيقها بعبدالله، لانه ممن اجمعت عليه الصحابة، على ان وجه الإنظار ظاهر.

ويدل على اخذ ما اعطاه لازيد روايات كثيرة، مثل صحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال: قال اميرالمؤمنين عليه السلام: من اشترى

---

(١) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ١١ من ابواب السلف، الحديث ١٤.

....

طعاما او علفا الى اجل ولم يجد صاحبه، فليس شرطه الا الورق فان قال: خذمني بسعر اليوم ورقا، فلا يأخذ الا شرطه، طعامه او علفه، فان لم يجد شرطه واخذ ورقا لامحالة قبل ان يأخذ شرطه، فلا يأخذ الا رأس ماله لا تظلمون ولا تظلمون(١).

ولايضر اشتراك محمد بن قيس لما مرّ غير مرة.

مع ان هنا اخباراً كثيرة، مثل صحيحة يعقوب بن شعيب (الثقة) قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام عن الرجل يسلف في الحنطة والتمر (ثمرة ثل) بماءة درهم، فيأتي صاحبه حين يحل الدين (الذي خ) له فيقول: والله ما عندي الا نصف الذي لك فخذ مني ان شئت بنصف الذي لك حنطة وبنصفه ورقا؟ فقال: لاباس به اذا أخذ منه الورق كما اعطاه(٢).

ولايضر ان دلالة هذه بالمفهوم، لانه مفهوم الشرط المعتضد بالاخبار الكثيرة جدا(٣).

و يحمل على المساوات لرأس ماله ما يدل على جواز اخذ قيمة المسلم فيه.

مثل صحيحة عيص بن القاسم عن ابي عبدالله عليه السلام قال: سالته عن رجل اسلف رجلاً دراهم بحنطة حتى اذا حضر الاجل لم يكن عنده طعام ووجد عنده دوابا ورقيقا ومتاعا، أيحل له ان يأخذ من عروضه تلك بطعامه؟ قال: نعم، يسمى كذا وكذا، بكذا وكذا صاعا(٤).

ولكن مقتضى القاعدة الفقهية ان يكون له حينئذٍ المسلم فيه بأيّ ثمن

---

(١) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ١١ من ابواب السلف، الحديث ١٥.

(٢) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ١١ من ابواب السلف، الحديث ١٦ وفي الفقيه (ابا جعفر) بدل (ابا عبدالله) عليهما السلام.

(٣) لاحظ الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ١١ من ابواب السلف.

(٤) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ١١ من ابواب السلف، الحديث ٦.

ويجوز اشتراط سايغ مع (في خ) السلف.

كان، كما هو ظاهر هذه الرواية.

ويمكن حمل الاول(١) على الاستحباب، او تقصير المسلم، او ارادة (اراد خ) قيمة المسلم فيه، هذا.

ويمكن حمل المتن على انه اذا كان المسلم فيه موجودا عند غيره وهو قادر على تحصيله، فان لم يفعل يكون للمشتري ذلك(٢)، وذلك غير بعيد، لتقصيره.

وليس في ظاهر الاخبار ماينافي ذلك، بل ظاهرها عدم وجوده عند المسلم اليه نعم ظاهر القوانين عدم الفسخ حينئذٍ.

ويمكن حمله، على تقدير المشقة، وكون رأس المال المسلم فيه اقل او مساويا.

ويمكن ان يكون المراد بالالزام، الزامه بالمسلم فيه عند امكان حصوله ولو كان في سنة اخرى فتكون العبارة موافقة للمشهور والمذكور في سائر الكتب.

هذا كله مع عدم تقصير المسلم في الاخذ مع الدفع، اذ مرّ انه لايضمن الغريم بعد الدفع والتسليط، فاذا عزله وسلطه على الاخذ وتلف لم يضمن المسلم اليه، وليس له حينئذٍ احد الامرين، وهو ظاهر فتأمل.

قوله: «ويجوز اشتراط الخ» كالقرض والبيع والاستسلاف والرهن والضمان، وقد مرّ دليله، فتذكر، وهو انه عقد قابل للشرط الذي لايوجب جهالة في احد العوضين، ولاموجبا (موجب خ) لامر غير جائز، فيجوز بالكتاب والسنة، مثل اوفوا بالعقود(٣)، والمسلمون عند شروطهم(٤).

---

(١) الظاهر ان المراد منه موثقة عبدالله بن بكير.

(٢) اي الفسخ او الالزام.

(٣) سورة المائدة / ١.

(٤) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٦ من ابواب الخيار، فراجع.

الثالث

المطلب الثاني: في المرابحة والمواضعة

يجب ذكر رأس المال قدرا و نقداً فيهما وقدر الربح والوضيعة.

الثالث

قوله: «المطلب الثاني: في المرابحة والمواضعة»

من الربح والوضع، وهما المعاملة برأس المال وزيادة، ونقصان، ولما كان برضاء الطرفين صح المفاعلة، وان كانا من جانب واحد.

واقسام البيع -باعتبار الخبر برأس المال وعدمه- اربعة:

١ - البيع مع عدم الاخبار، وهو المساومة، قيل: هو افضل الاقسام، لسلامته عن الاخبار، اذ قد يقع المخبر في الكذب وصعوبة اداء الامانة، وبعده عن مشابهة الربا، ولورود الرواية الدالة بالتنزه عن غيرها، واستعمالها(١).

٢ - والبيع بالزيادة مع الاخبار، وهو المرابحة.

٣ - وبالنقصان حينئذٍ، وهو المواضعة.

٤ - وبالمساوي، وهو التولية.

والظاهر ان جواز الجميع عند الاصحاب مجمع عليه، وسنده الكتاب(٢) والسنة(٣).

قوله: «يجب ذكر رأس المال الخ» اشارة الى المرابحة والمواضعة وشرط جوازهما. وهو ذكر رأس المال جنساً وقدراً مهما كان، وقدر الربح كذلك، بحيث تزول الجهالة المانعة من المعاملة كما تقدم.

---

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٤ من ابواب احكام العقود، فراجع.

(٢) مثل اية التجارة وآية الايفاء وحل البيع.

(٣) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٢ و١٣ و١٤ و٢٥ و٣٥.

فيقول: اشتريت بكذا، او رأس مالى (له خ ل) بكذا، او تقوم على بكذا، او هو عليّ بكذا، ولو عمل فيه قال: رأس ماله (لي خ) كذا وعملت فيه بكذا، ولو عمل فيه باجرة جاز ان يقول: تقوم على، او هو على بكذا.

ويسقط الارش من رأس المال، لاارش الجناية ولامايحطه عنه البايع و(لا خ) ثمرة الشجرة.

والظاهر انه يكفي كون الربح والوضع معلومين، وان لم يكونا معلومين حال البيع عند المتعاقدين مع امكان العلم به عند الحساب، كما في بعض المسائل الجبرية عند العارف، ويشعر به تجويز المسائل الجبرية.

وقوله: «ووضيعة(١) **كل عشرة الخ**»(٢) حيث لايعلم الا بعد الحساب والتأمل فيه، كماهومعلوم، وسيجيء. ويظهر من شرح الشرايع منع ذلك، فتأمل.

قوله: «فيقول اشتريت الخ» يشير الى عبارات المرابحة، وهي ما يدل على تعيين رأس المال والربح، بحيث لايلزم منه كذب، مثل ان يقول: اشتريت بعشرة، او رأس ماله (مالى خ) عشرة، وبعتك بما اشتريت به، او به وبربح درهم، او تقوم على بكذا، او هو على بكذا وبعتك به وبربح دينار مثلا.

وهذه العبارات تصح اذا اريد الخبر برأس المال فقط. والاخيرتان تصحان مع الاخبار بما اخرج عليه ايضاً، لصياغة وغيرها، دون الاولتين، واليه اشار بقوله: (ولوعمل فيه باجرة).

قوله: «ويسقط الارش الخ» يعني اذا ظهر المبيع معيبا واخذ ارشه ثم اراد البيع مرابحة، يسقط الارش المأخوذ من الثمن ثم يخبر بالباقي، لانه جزء من الثمن

---

(١) اي فيما سيأتي من الماتن قدس سره.

(٢) في النسخة المطبوعة (والوصيفة).

ولو فدى جنايته لم يجز ضمها.

ولو اشترى جملة لم يجز بيع بعضها مرابحة وان قوم بنفسه، الا ان يخبر بالحال،

وقد رُدّ الى اهله، فصار الثمن هو الباقي، فلا يجوز الخبر الا به.

ولايسقط ارش الجناية الواقعة على العبد المبيع، او الدابة المبيعة عند المشتري الذي اخذه، لانه ليس من الثمن، بل هو بمنزلة كسب ونفع استحصله المشتري بعده.

نعم لوتعيب او نقص منها عضو بحيث يوجب انتقاص القيمة، يجب الاعلام واظهار انه اشترى بكذا وكان صحيحا ثم صار عليه هذا العيب الخاص.

وكذا لايسقط ما حطّه البايع عن المشتري، لانه ابراء وهبة مستانفة، الا ترى انه قد يبره جيع الثمن، ولاشك انه (حينئذٍ خ) يجوز له المرابحة.

وكذا لو اخذ الثمر من الاشجار المبتاعة، لايسقط الثمرة بل يخبر بما اشترى من غير اسقاط الثمرة.

والظاهر ان هذا في الثمرة المجددة الغير الموجودة حال شراء الشجرة، والا يجب الاخبار بانه اشترى مثمرة بكذا واخذ الثمرة التي كذا وكذا، لانها جزء من المبيع حينئذٍ.

قوله: «ولو فدى جنايته الخ» يعني لو جني العبد المبتاع ثم فداه المولى بمال لم يجز ان يضم الفداء الى رأس المال ويخبر انه المجموع وهو ظاهر كما مر من عدم اسقاط ارش الجناية.

قوله: «ولو اشترى جملة الخ» يعني لو اشترى امتعة في بيع واحد لم يجز بيع بعضها مرابحة، وان قوم كل واحد عنده بشيء وجعل لكل واحد ثمنا معينا، وان كان بجعله الثمن الادنى في مقابلة اعلاها، لانه كذب، لان بيع الجملة ليس بيع كل جزء بشيء معين.

وكذا الدلال لو قوم عليه التاجر.

ويجوز ان يشتري ما باعه بزيادة او نقيصة حالا ومؤجلاً، ويكره قبل القبض في المكيل والموزون.

نعم يجوز له ان يبيع ذلك على هذا الوجه، بان يخبر باني اشتريت الجملة التي كانت كذا وكذا، وقومت هذه منها بكذا وكذا وابيعها به وبربح كذا، وحينئذٍ يصح وان لم يكن مرابحة حقيقية، ولكن يجري عليه حكم المرابحة في الجملة، وهوظاهر.

وموجود في صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال: وسألته عن الرجل يشتري المتاع جميعاً أيبيعه مرابحة ثوبا ثوبا؟ قال: لاحتى يبيّن له بما قوّمه(١).

قوله: «وكذا الدلال الخ» اي لايجوز للدلال ان يخبر بان رأس مال هذا كذا لو قوم عليه صاحب المتاع بان قال له: بع هذا بكذا وكذا والفاضل لك، لانه كذب.

وقد ورد اخبار صحيحة بصحة ذلك، وورد في خبر اخر عن ابي عبدالله عليه السلام انه سئل عن الرجل يحمل المتاع لاهل السوق وقد قوموا عليه قيمة، ويقولون: بع فما ازددت فلك؟ قال: لاباس بذلك ولكن لايبيعهم مرابحة(٢).

والظاهر حينئذٍ لزوم الوفاء بذلك القول، للايفاء بالقول والعهد، ولانه الظاهر من هذه الاخبار الصحيحة الدالة على عدم الباس بمثل قوله: بع متاعي بكذا والفاضل لك وما ازددت على كذا وكذا فهو لك، ولانه جعل الجعالة.

قوله: «ويجوز ان يشتري الخ» قد مرّ هذا مراراً، وينبغي التقييد بكون

---

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٢١ من ابواب احكام العقود، الحديث ٢ كذا في النسخة المطبوعة وبعض المخطوطة وفي الفقيه والوسائل (انه انما قومه).

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٠ من ابواب احكام العقود، الحديث ٣ وراجع في الباب الاخبار الاخر.

ولو شرط الشراء في العقد لم يصح ويجوز مع الاطلاق وان قصداه.

فلو باع غلامه الحر سلعة ثم اشتراها بازيد جاز الاخبار بالزيادة.

ما يشتري الان حالا حين الشراء، وتقييد الزيادة والنقيصة بما لايوصلان الشراء الى عدم الجواز، لاشتماله على الاسراف، وتخصيص الكراهية بغير الطعام وبغير التولية، لما تقدم ان الطعام حرام(١)، والتولية ليست بمكروهة ايضاً على الظاهر.

وكذا مر شرح قوله: «ولو شرط الشراء في العقد لم يصح الخ» وانه يصح مع الاطلاق، وان كان من قصدهما البيع على البايع بعده، يعنى غرضهما ذلك اول مرة وكان في خاطرهما ذلك، ولكن ماشرطاه، لالفظا ولاقصداً، نعم قصدهما انه اذا وقع هذا البيع المطلق ان يتعاكسا البيع بعده من غير شرط لفظا ولامعنى، بل اوقعا من دون قصد ذلك وخالية عنه لفظا ونية، الا انهما يريدان ذلك بعده تبرعا واستينافا، لاوفاء للشرط وهو ظاهر.

وقد نقل هنا سؤال وجواب في شرح الشرايع وما فهمته(٢).

واما اذا كان القصد الشرط، وذكر ذلك مقدما، وان لم يذكر في العقد وكان المعاملة على ذلك فالظاهر عدم الانعقاد، كما مرّ، فتذكر، فلا يحمل القصد على ذلك فان العقود تابعة للقصود، فتأمل.

قوله: «فلو باع غلامه الحر الخ» اشتراط الحرية ليصح البيع الاول حتى

---

(١) يعني ان هذه المعاملة في الطعام حرام.

(٢) قال في المسالك ج١ ص ١٩٧: ما لفظه: (قيل عليه: ان مخالفة اللفظ (القصد خ) تقتضي بطلان العقد، لان العقود تتبع القصود، فكيف يصح العقد مع مخالفة اللفظ للقصد، واجيب بان القصد وان كان معتبرا في الصحة، فلا يعتبر في البطلان، لتوقف البطلان على اللفظ والقصد، وكذلك الصحة، ولم يوجد في الفرض، وفيه منع ظاهر فان اعتبارهما معا في الصحة يقتضي كون تخلف احدهما كافيا في البطلان، ويرشد اليه عبارة الساهي الغالط والمكره وغيرها، فان التخلف الموجب للبطلان هو القصد خاصة، والا فاللفظ موجود)

ولو بان الثمن اقل تخير المشتري بين الرضا بالمسمى والرد، ولايقبل دعواه في الشراء باكثر.

يجوز الاخبار بالشراء للبيع الثاني وكانه مبني على عدم تملك العبد، واما اذا قيل بتملكه كما هو مذهب الاكثر والمشهور، فالظاهر عدم الاحتياج الى ذلك لصحة البيع الاول بما وقع، فيصح الاخبار بما وقع. وينبغي ان لايكون الغرض مجرد الاخبار برأس المال حيلة، ليتحقق البيع الحقيقي فتأمل.

قوله: «ولو بان الثمن الخ» يعني لو ظهر ان الثمن الذي وقع عليه العقد اولاً، اقل مما اخبر به المشتري لبيع ثانيا تخير المشتري حينئذٍ بين الرضا بالبيع الواقع واعطاء الثمن الذي وقع عليه العقد، لان البيع انما وقع عليه وما حصل الرضا الا به، وما وقع (الاخ) كذب وخيانة من البايع حينئذٍ، وهو مما لايوجب البطلان ولانقص الثمن، نعم يوجب اثما، وبين رد المبيع الى صاحبه لخيانته وغشه، فتأمل، فانه قد يتخيل عدم الانعقاد رأسا لعدم حصول الرضا الا مبنيا على ذلك القول.

واعلم انه ينبغي عدم الايقاع الا المساومة، وعلى تقدير غيرها ينبغي الاخبار بجميع مايمكن له تأثير في كثرة الثمن، مثل ان كان البيع مع ولده وزوجته وغلامه وامثالهم مما يساعونهم، لان النفع لم يخرج منهم بالكلية، او كان غبنا في البيع الاول وما كان المشتري بصيرا مدققا وغير ذلك.

قوله: «ولايقبل دعواه الخ» يعني لو باع المشتري اولاً مع الاخبار برأس المال بثمن معلوم ثم ادعى ان رأس المال كان اكثر مما اخبره به لم يقبل دعواه ذلك، ولم تسمع بينته ايضاً، لتكذيبه نفسه بالاقرار الاول، ومثل هذا غير مسموع، والا لم يتم اكثر الاقرارات، لانه قد ينقضه ثانياً.

ويمكن ان يقال: ينبغي سماع دعواه مع البينة اذا اظهر لاخباره الاول تأويلاً مقبولاً، مثل ان يقول: قلت لوكيلي ان يبيع بعشر وذهب واشتري وجاء وقال: اشتريته مع جواز الشراء له باكثر وما ذكر الثمن، وتوهمت انه اشتراه بما قلت له، فاذا قد تحقق انه

وينسب الربح الى المبيع فيقول: هو على بكذا، واربح فيه كذا، ويكره نسبته الى المال، فيقول: هو عليّ بكذا واربح في كل عشرة كذا.

اشتراه باكثر، اوعلم غلط الوكيل سهواوغير ذلك.

وتوهم عدم إتمام الاقرارات، مندفع بالشرط والبينة، بل لايبعد الاحلاف والسماع من غيربينة ايضاً، لامع الظن بصدقه وكونه غالطا في الخبرالاول، فتأمل.

قوله: «وينسب الربح الخ» المراد بانتسابه اليه، معنى بالاضافة اليه، سواء كان بواسطة حرف الاضافة مثل اربح فيه، والربح فيه، اوبغيرواسطة مثل ربحه كذا.

ويكره نسبته الى الثمن مثل ربح كل عشرة كذا وربح الثمن كذا، واربح في رأس المال كذاوغيرذلك.

قيل: لانه يشبه بالربا، مثل ان يقول: (ده‌دوازده، وده‌يازده).

وللرواية الدالة بالمنع عن مثله، مثل رواية محمد قال: قال ابوعبدالله عليه السلام: **اني لأكره بيع عشرةباحدى عشرةوعشرة باثنى عشرونحوذلك من البيع، ولكن ابيعك بكذاوكذامساومة، قال: واتاني متاع من مصرفكرهت ان ابيعه كذلك وعظم عليّ فبعته مساومة**(١).

ورواية الجراح المدايني قال: قال ابوعبدالله عليه السلام: اني اكره بيع بـ(ده يازده وده‌دوازده) ولكن ابيعك بكذاوكذا(٢).

ودلالتهماغيرظاهرة، بل الظاهر كراهة المرابحة بمثل هذاواولوية المساومة.

كما يدل عليه رواية الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام **قال: قدم لابي عليه** السلام متاع من مصر فصنع طعاماً ودعا له التجار، فقالوا: ناخذه منك ب (ده دوازده)

---

(١) الوسائل، ج١٢ كتاب التجارة الباب ١٤ من ابواب احكام العقود، الحديث٤.

(٢) الوسائل، ج١٢ كتاب التجارة الباب ١٤ من ابواب احكام العقود، الحديث٢.

ولو اشترى نسية اخبر بالاجل، فان اهمل تخير المشتري بين الرد والاخذ حالا على رأي.

فقال لهم ابي عليه السلام: وكم يكون ذلك؟ فقالوا: في كل عشرة آلاف الفين، فقال لهم: اني ابيعكم هذا المتاع باثنى عشر الفا (١).

وكانه لما ورد عدم الباس بالمرابحة الغير المضافة الى الثمن، حمل ما تقدم على الكراهة فيه.

وهو في رواية علي بن سعيد قال: سئل ابوعبدالله عليه السلام عن رجل يبتاع ثوبا فيطلب منه مرابحة، ترى ببيع المرابحة بأساً اذا صدق بالمرابحة وسمى ربحا دانقين او نصف درهم؟ فقال: لاباس الحديث(٢).

والعجب ان الدليل قاصر عن الدلالة على الكراهة، نقل في شرح الشرايع القول بالتحريم، مع التصريح بالكراهة، لاجله، لعل عنده دليل غير ما نقلناه، فتأمل.

قوله: «ولو اشترى نسية الخ» يعني لو كان في البيع الاول اجل، لابد ان يخبر انه كان مؤجلا بكذا لان الاجل له قسط من الثمن، ولان تركه خيانة وغش، فان اهمل وترك ذكر الاجل، كان كمن زاد في الثمن، فكان للمشتري ثانيا الخيار، قال المصنف: تخير المشتري بين الرد والاخذ بالثمن حالا، كما مرّ في الزيادة على الثمن، ولانه ليس باعظم منه، ولانه ما وقع البيع الا على الثمن حالاً فلما تبين خيانته وغشه يكون للمشتري الخيار في الرد والرضا بما وقع.

هذا مقتضى القواعد، واما مقتضى الرواية، فهو ان له المتاع مؤجلا بمثل الاجل الذي اشتراه البايع اولا.

كانه ارغاما لانفه حتى لايعمل الخيانة.

---

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٤ من ابواب احكام العقود، الحديث ١ و تمام الحديث (فباعهم مساومة).

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٢ من ابواب احكام العقود، الحديث ١.

ولوقال: بعتك بماءة وربح كل عشرة درهم فالثمن ماءة وعشرة.

ولو قال: وضيعة كل عشرة درهم، او مواضعة العشرة درهم فالثمن تسعون، ويحتمل احدوتسعون الا جزءمن احدعشر جزءمن درهم.

ولانه انما اراد المقدار المعلوم من الزيادة على رأس المال فيحمل على رضاه بالاجل، الا انه ما ذكره.

ولانه ذكره من غير قيد الاجل.

والحلول يحمل على الاجل هنا، لكونه مرابحة مع الاجل في الاول، وان كان محمولا في غير هذه الصورة على الحال(١).

لصحيحة هشام بن الحكم عن ابي عبدالله عليه السلام في الرجل يشتري المتاع الى اجل؟ فقال: ليس له ان يبيعه مرابحة الا الى الاجل الذي اشتراه اليه، وان باعه مرابحة ولم يخبره كان للذي اشتراه من الاجل مثل ذلك(٢).

وهذه صريحة وما رأيت غيرها.

وقيل ظاهر الاخبار يقتضي ثبوت مثل الاجل، والظاهر ان تكون مخصوصة بصورة ترك الاجل والحال، ويكون الحكم في صورة ذكر الحال ما ذكره المصنف.

قوله: «ولوقال: بعتك بماءة الخ» هو ظاهر، لان ربح كل عشرة خارج عنها، فتزيد على الماءة عشرة دراهم، فيكون مجموع الثمن الثاني ماءة وعشرة.

قوله: «ولو قال: وضيعة كل الخ» اشارة الى حكم المواضعة، وهو القسم الثاني، اي لو قال: بعتك هذا بماءة وهو رأس المال ووضيعة كل عشرة،

---

(١) في النسخة المطبوعة بعد قوله (على الحال) مالفظه (ولصحة الرواية وان لم يكن منطبقا على القاعدة، فيكون الحكم تعبدياً خارجاً عنها، وهي صحيحة هشام الخ).

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٢٥ من ابواب أحكام العقود، الحديث ٢.

....

درهم، او مواضعته ذلك، والوضيعة والمواضعة بمعنى واحد والاول اولى، لعدم الوضيعة الا من جانب واحد، فلا يحتاج الى التكلف.

كان قوله: «وضيعة الخ» جلة حالية، او يكون الواو بمعنى مع، وهو بعيد، فالظاهر وجود الواو قبل قوله: وضيعة.

قيل: وجه كون الثمن حينئذٍ تسعون(١)، ان الاضافة بمعنى (من) التبعيضية، فكانه قيل: **والوضيعةمن** كل عشرة دراهم، درهم، وذلك يقتضي كون الوضيعة لكل عشرة جزءً لها، فاذا وضع من كل عشرة من ماءة واحدا يبقى تسعون، وهو واضح.

ووجه الثاني(٢) احتمال كون الاضافة بمعنى اللام، فكانه قيل (يقول خ): الوضيعة لكل عشرة درهم، فيكون الوضيعة حينئذٍ خارجة عما وضع عنه، كالربح لكل عشرة، واذا اخذ لكل عشرة درهم من خارج، يجتمع الوضيعة تسعة، ويبقى واحدة، واذا جزّءت باحد عشر جزء وحذف احدها صار الوضيعة تسعة دراهم وجزء واحد من احد عشر جزء من درهم واحد، فالثمن احد وتسعون جزءً الا جزء من احد عشر جزءً من درهم، وهو ظاهر.

وكانه اخذ من القواعد حيث ذكر انه اذا قال: والوضيعة من كل عشر (عشرة خ) درهم يكون الثمن تسعين، واذا قال: لكل عشرة يكون واحدا وتسعين الا جزء من احد عشر جزء من درهم واحد.

فيه تأمل فانه يحتمل كون الاضافة بالمعنيين، ولا ترجيح، فينبغي البطلان، لعدم العلم.

---

(١) هكذا في النسخ والصواب (تسعين).

(٢) اي الاحتمال المذكور في المتن من قوله (ويحتمل احد وتسعون).

....

و يحتمل رجحان الاول للتبادر الى الذهن، وكانه لذلك قدمه، ولان اللام لايقتضي خروج الوضيعة عن الموضوع، ولهذا يصح ان يقال: والوضيعة لرأس المال كذا وغير ذلك.

و يحتمل رجحان الثاني، بان الاصل عدم الوضع، فكل ما يحتمل الاقل يكون الحمل عليه اولى.

ثم على تقدير تسليم أن مقتضى الكلام ان الوضع لكل عشرة درهم، فبعد حذف التسعة من ماءة لاينبغي وضع شيء آخر عن تلك الواحدة، اذ لادليل عليه، فيكون الثمن واحدا وتسعين.

و يؤيده ان الاصل عدم الوضع، فلو ادعى هذا المعنى تقبل عنه، ولو مات او تعذر التفسير يحمل عليه جزما.

ومنه قد علمت ان البناء الثاني غير جيد وان هنا احتمالا آخر اولى من الاحتمالين، وما تعرض له الاصحاب.

والبناء الاول ايضاً غير جيد، لان الاضافة بمعنى (من) لاتكون الا في من البيانية، وذلك مشهور ومبين في موضعه في كتب النحو؛ الا اني رأيت في حاشية السيد على الكشاف(١) في بيان معنى فاتحة الكتاب ان الاضافة بمعنى (من) قد

---

(١) المناسب هنا نقل عبارة السيد في حاشيته على الكشاف (قال صاحب الكشاف: وهذه الاضافة بمعنى (من) لان اول الشيء بعضه، ورد عليه بان البعض قد يطلق على ما هو فرد الشيء كما يقال: زيد بعض الانسان، وعلى ما هو جزء له كما يقال: ان اليد بعض زيد، واضافة الاول الى الشيء بمعنى (من) دون الثاني، ومن ثمة اشترط في الاضافة بمعنى (من) كون المضاف اليه جنسا للمضاف صادقا عليه، وجعل (من) بيانية، كخاتم فضة، الى ان قال: فان قلت: جوز العلامة في سورة لقمان الاضافة بمعنى (من) التبعيضية وجعلها قسيم الاضافة بمعنى (من) البيانية، حيث قال: معنى اضافة اللهو الى الحديث التبين، وهي الاضافة بمعنى (من) كقولك: باب ساج والمعنى: من يشتري اللهو من الحديث، واللهو يكون من الحديث ومن غيره، فبين بالحديث، والمراد بالحديث، الحديث المنكر (الى ان قال): ويجوز ان تكون الاضافة بمعنى (من) التبعيضية، كانه قيل: ومن

....

تكون في من التبعيضية؛ نقله عن البعض وعن صاحب الكشاف انه قال: يجوز ذلك في (لهو الحديث) كما سيجيء.

وعلى تقدير جواز كونها للتبعيض حينئذ، الحصر فيه غير ظاهر، لجواز كونها لغيره، فيحتمل ان يكون الوضيعة من كل عشرة سالمة، درهم، فيؤول الى الاحتمال الذي ذكرناه، وهو الاولى، لما مرّ.

فعلم ان الاحتمالين غير جيدين، بل هنا احتمال ارجح، وان البناء غير جيد (وانه على تقديره لايثبت عليه المبنى عليه خ) وان ما رتب على البناء الثاني لايترتب عليه.

ثم الظاهر ان ليس ببعيد كون مراد المصنف ان الاولى الاحتمال الاول مبنيا على تقدير كون الوضيعة من كل عشر، والثاني على تقدير كونها لكل عشر لما تقدم انه صرح في القواعد بل في غيره ايضاً انه اذا قال من كل عشر يكون الحكم ماتقدم، وكذا (لكل) ولكن لابمعنى كون الاضافة الاولى بمعنى (من) والثانية بمعنى (اللام)، بل بمعنى تقدير (من، واللام) وحذفهما منه لفظا مع وجودهما نيّة والايصال كما يؤخذ في الفعل.

وايضاً ليس ببعيد دعوى التبادر من قوله: «من كل عشر درهم» ما ذكره، ولهذا ما نقل الخلاف فيما اذا تلفظ بـ (من) وقيل، من كل.

على انه قد نقل في حاشية **(الكشاف)** وجود الاضافة بمعنى (من) التبعيضية في فاتحة الكتاب، كما في قوله تعالى (لهو الحديث).

فالمناقشة بان الاضافة بمعنى (من) انما يكون في (من) البيانية ساقطة، اذ

الناس من يشتري بعض الحديث الذي اللهو منه الخ (نقلاً من حاشية السيد ـ على الكشاف ـ، ط بيروت ص ٢٢.

....

لايخفى على مثل المصنف وغيره خفاء هذا المعنى مع وجوده في اكثر كتب النحو ويعرفه المبتدؤن، بل يكون نظره إما الى ما قلناه، او الى ما ذكره في **حاشية** الكشاف.

قال في اضافة فاتحة الكتاب: وذكر بعضهم ان هذه الاضافة بمعنى من التبعيضية، لان (فاتحة خ) الشيء بعضه.

وقال في الكشاف ـ في اوائل سورة لقمان في تفسير (وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِيْ لَهوَ الْحَدِيثِ) ان معنى اضافة اللهو الى الحديث، التبيين، وهي الاضافة بمعنى من (الى قوله): ويجوز ان يكون الاضافة بمعنى (من) التبعيضية، كانه قيل: ومن الناس من يشتري بعض الحديث الذي هو اللهو منه، وقال: المراد الحديث المنكر، كما ورد: (الحديث في المسجد يأكل الحسنات كما تاكل البهيمة الحشيش).

وبالجملة قد علم من صاحب الكشاف تجويز الاضافة بمعنى (من) التبعيضية في لهو الحديث، ونقله المحشي عن البعض ايضاً في فاتحة الكتاب، فسقط المناقشة بعدم كون الاضافة بمعنى (من) الا البيانية.

وايضاً يمكن ان يقال: ان المتبادر خروج الوضيعة عن العشرة اذا كان الكلام بتقدير اللام.

و يكون تقسيم الدرهم الواحد بناء على ان المقصود تجزّي كل جزء من رأس المال باحد عشر جزءً، والوضيعة لكل عشرة جزء من خارجها (خارجا)، بناء على ملاحظة الاحتياط لجانب المشتري، والاصل (ولاصل خ ل) عدم الزيادة.

ولكن بقي بعض المناقشات مع المناقشة في التوجيه، فتأمل فان ما ذكرناه غاية ما امكن.

والتولية، البيع برأس المال، فاذا قال وليتك اياه، اوبعتك بمثل ما اشتريت لزم المشتري ما وقع عليه العقد.

قوله: «والتولية البيع الخ» اشارة الى القسم الثالث، وهو اولى من الاولين اذا كان المشتري مؤمنا لكراهة الربح على المؤمن، والثاني يمكن ان يكون اولى منهما، وكون الثالث اولى من الاول لحفظ رأس المال خصوصا مع حاجة البايع وغنى المشتري.

وقد ترك المساومة التي هي اولى من الكل، لما مرّ دليله، ودلت عليه الاخبار المتقدمة ايضاً في كراهة اضافة الربح الى الثمن، ولعل وجه الترك ظهورها وشهرتها، لكون اكثر البيوع على ذلك الوجه، فتأمل.

المقصد الرابع
في اللواحق

وفيه مطالب:

الأول: في الخيار

وفيه فصلان:

الأول: في أقسامه

وهي سبعة:

خيار المجلس، ويثبت في البيع خاصة ما لم يفترقا اختياراً، اويشترطا سقوطه، اويوجباه، ولواوجبه احدهما سقط خياره خاصة.

قوله: «المقصد الرابع في اللواحق

«الى قوله: خيار المجلس إلخ» قال في التذكرة: الاصل في البيع اللزوم، لان الشارع قد وضعه مفيدا لنقل الملك من البايع الى المشتري، والاصل الاستصحاب وكون الغرض تمكين (تمكن خ) كل من المتعاقدين من التصرف فيما صار اليه، وانما يتم باللزوم، ليؤمن من نقض صاحبه عليه، وانما يخرج عن اصله بامرين احدهما ثبوت الخيار، والثاني ظهور عيب في احد العوضين(١).

لعله يظهر عدم الخلاف في ان مقتضى البيع هو اللزوم مستندا الى الكتاب

---

(١) الى هنا كلام التذكرة، وزاد فيه بعد قوله (ثبوت الخيار): إما لاحد المتعاقدين أو لهما من غير نقص في احد العوضين بل للتروي خاصة.

....

والسنة، مثل قوله تعالى: أَوْفُوا بالعقود(١).

ومثل قول ابي عبدالله عليه السلام: المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله فانه لايجوز، في صحيحة عبدالله بن سنان(٢) وغير ذلك كما سيجيء، فهو مؤيد لما قلناه من اللزوم في بيع المعاطاة، فتذكر.

ثم ان اقسام الخيار سبعة:

(الاول) خيار المجلس، لعل الاضافة من قبيل اضافة المسبب الى السبب كما في خيار الغبن، اي خيار سبب ثبوته كون المتعاقدين في مكان العقد، او في حكمه، مثل ان فارقاه مصطحبين، وبقاءه ببقائهما على تلك الحالة ولم يفارق احدهما الآخر تفارقا عرفيا.

دليله اجماع الاصحاب كما يفهم من التذكرة، مستندا الى الاخبار.

مثل صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبدالله عليه السلام قال: المتبايعان بالخيار ثلاثة ايام في الحيوان، وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا(٣).

وصحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال: سمعته يقول: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: البايعان (البيعان ئل) بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان ثلاث(٤).

وفي حديث آخر (التاجران) بدل (البايعان)(٥).

---

(١) سورة المائدة /١.

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٦ من ابواب الخيار، الحديث ٢.

(٣) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٣ من ابواب الخيار، الحديث ٣.

(٤) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٣ من ابواب الخيار، الحديث ٦.

(٥) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١ من ابواب الخيار، الحديث ٦ ولفظ الحديث (عن ابي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: اذا التاجران ان صدقا وبرا بورك لهما فاذا كذبا وخانا لم يبارك لهما وهما بالخيار ما لم يفترقا الحديث).

....

وفي صحيحة الفضيل عن ابي عبدالله عليه السلام (كانه ابن يسار الثقة) في حديث: البيعان بالخيار مالم يفترقا فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما(١)، اي في البيع.

وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار الى ثلاثة ايام(٢) وغير ذلك.

ثم انه ذكر في التذكرة: ان مسقط هذا الخيار اربعة:

(الاول): الافتراق، الظاهر ان المراد تفرق احدهما عن الاخر، بحيث يقال: انه تفرق لغة وعرفا.

قال فيها: السقوط به اجماعي، ولما ثبت في الشرع كونه مسقطا ولم يبين معناه شرعا، كان المراد به العرفي كما في غيره، مثل القبض والحرز والاحياء.

والظاهر انه يتحقق بالخطاء للصدق.

ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم قال: سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول: اني ابتعت ارضا، فلما استوجبتها قمت فمشيت خطا ثم رجعت فاردت أن يجب البيع(٣).

وحسنة محمد بن مسلم قال: سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول: بايعت رجلا، فلما بايعته قمت فمشيت خطا، ثم رجعت الى مجلسي ليجب البيع حين افترقنا(٤).

---

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١ من ابواب الخيار، الحديث ٣.
(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١ من ابواب الخيار، الحديث ١.
(٣) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٢ من ابواب الخيار، الحديث ٢.
(٤) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٢ من ابواب الخيار، الحديث ٣.

....

وهذه كالصريحة في ان الاعتداد بمجرد المفارقة بالخطئ.

و يفهم من كلامهم انها يتحقق بشيء يسير، مثل خطوة، كما صرح في التهذيب والاستبصار(١).

وحسنة الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام قال: ايما رجل اشترى من رجل بيعا، فهو بالخيار حتى يفترقا، فاذا افترقا وجب البيع، قال: وقال ابو عبدالله عليه السلام: ان ابي اشترى أرضا يقال لها العريض من رجل، فابتاعها من صاحبها بدنانير، فقال: اعطيك ورقا بكل دينار عشرة دراهم، فباعه بها، فقام ابي فاتبعته، فقلت: يا ابه لم قمت سريعا؟ قال: اردت ان يجب البيع(٢) اي فقمت فشيت، كانه المراد بقرينة قوله: فاتبعته، فمجرد القيام لايكفي.

لعل فيها دلالة على جواز بيع ما في الذمة قبل القبض وفي زمان الخيار في الجملة.

و منها يعلم ان تفرق احدهما يكفي ولو كان قليلا، وقد مرّ في الصرف ما يدل على ان مفارقتها عن المجلس لايضر، بل لابد من تفرق احدهما الاخر، وان ضرب الحائل لايضر، لانه ليس بمفارقة.

و يحتمل عدم تحقق المفارقة بموت احدهما، فيثبت الخيار للحي ولورثة الميت لقيامهم مقامه.

و فيه تأمل لعدم صدق البايع والتاجر المذكور في الاخبار عليهم، لعل العدم اظهر، فتأمل.

والظاهر ان الثبوت لمن اوقع العقد سواء كان مالكا او وكيلا، وليس

---

(١) قاله في مقام الجمع بين الاخبار المتعارضة في هذه المسألة بقوله (لان القدر الموجب للبيع شيء يسير ولو بمقدار خطوة فانه يجب به البيع).

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٢ من ابواب الخيار، الحديث ٤.

....

ببعيد ثبوته للوكيل بمجرد التوكيل في العقد، لكونه من توابع العقد، وهو الظاهر من الاخبار، لصدق البايع، وهو المذكور فيها، من دون قيد المالك، والوكيل مع الوكالة في الخيار، ويمكن توقفه على الوكيل، وترك للظهور وقيد به، لان الاصل عدم دخوله في توكيل العقد.

والظاهر انه يحصل بالتوكيل قبل العقد، وان قلنا بعدم جواز الوكالة فيما ليس للموكل فعل ذلك حين الوكالة، لانه تابع اصل تجري الوكالة فيه، مثل ان يوكل في بيع شيء ثم بيع ذلك الشيء وآخر وهكذا، بل عتقه واجارته وغير ذلك، كما يظهر من باب الوكالة وسيجيء تحقيق ذلك ان شاء الله تعالى.

هذا، قال في التذكرة: لو اشترى الوكيل او باع او تعاقد الوكيلان، فالاقرب تعلق الخيار بهما وبالموكلين جميعا في المجلس، والا فبالموكلين(١).

وفيه خروج عن ظاهر النص في الجملة، فتأمل وانه لايبعد ثبوت الخيار للمالك ايضاً على تقدير كون العاقد وكيله، لان يده يد الموكل بل هو البايع حقيقة.

وعدمه اظهر، لعدم صدق البايع والتاجر في هذا العقد والبيع لغة وعرفا وشرعا الا على الوكيل، فتأمل.

(الثاني) اشتراط سقوط الخيار في متن العقد بالمعنى الذي تقدم، ولعله لاخلاف عندنا فيه ايضاً، واوفوا بالعقود وصحيحة المسلمون عند شروطهم وغيرها، دليله ايضاً.

(الثالث) الاختيار، قال في التذكرة: يقطع خيار المجلس اجماعا، وصورته ان يقولا تخايرنا او اخترنا امضاء العقد، او امضيناه او اخترناه او التزمناه وما اشبه ذلك.

---

(١) هكذا في النسخ وفي التذكرة (والا فبالوكيلين) وهو الصواب.

....

والظاهر ان ذلك بعد العقد، ولو كان قبله او في اثنائه فهو يلحق بالشرط المسقط كما اشار اليه في التذكرة.

وان تلك الصيغة من الاثنين، فاذا قال احدهما بوكالة الاخر ايضاً يمكن صحة ذلك.

وانه اذا قال احدهما ما يدل على الاختيار والامضاء دون الاخر يسقط خياره دونه.

(الرابع) التصرف، فان كان من البايع في المبيع فهو فسخ منه للعقد، فيبطل، وان كان من المشتري فهو التزام منه فما بقى له الخيار، وان كان في الثمن فالظاهر ان الامر بالعكس، وان كان منهما فالظاهر انه يقدّم من تصرفه فسخ، وهو ظاهر.

قال في التذكرة: لو اختار احدهما الامضاء والاخر الفسخ قدم الفسخ على الاجازة، اذ لايمكن الجمع ولاانتفائهما لاشتماله على الجمع بين النقيضين، فيتعين تقديم احدهما، لكن الذي اختار الامضاء، قد دخل في عقد ينفسخ باختيار صاحبه الفسخ، ورضى به، فلا اثر لرضاه به لازما بعد ذلك(١).

ثم ان المراد بالتصرف غير ظاهر، هل هو اللازم والمخرج عن الملك او اعم؟ فهو مجمل، وكذا دليله ايضاً غير واضح، اذ مجرد التصرف في المبيع مثلا لايدل على الفسخ من جانب البايع، اذ قد يكون سهواً او لغرض اخر مباح او حرام.

وبالجملة انه اعم، الا ان تدل قرينة، ومع ذلك قد لايكون الفعل كافيا في اختيار الفسخ، ويحتاج الى اللفظ، فتأمل.

ولعله موكول الى العرف، فكل ما يعد تصرفا مؤذنا الى انه في ملكه

---

(١) الى هنا كلام التذكرة.

....

واختياره وقصده، فهو التصرف المعتبر، دون الغير، فتأمل.

لعله يظهر فيما سيجيء له وجه تحقيق ما.

والمصنف هنا اشار الى الثلاثة وما ذكر التصرف، ولعله لظهوره، ولما سيجيء في خيار الحيوان انه مسقط.

وقيد المفارقة المسقطة، بالاختيار، وما رايت له دليلا في النص، ولعل وجهه ما يتخيل ان الفعل الجبري بمنزلة العدم، فانه ما فعله باختياره، فكانه بعد باق في محله، خصوصاً اذا كان عارفا بالمسألة واراد الجلوس، لعله يظهر له وجه يدل على عدم مصلحته في هذا العقد.

ولانه لولاذلك لم يتم لا ثبات هذا الخيار كثير فائدة، اذ قد يجبر احدهما الاخر على المفارقة.

وفي الكل تأمل، خصوصا الاخير، اذ الظاهر ان مفارقة احدهما يسقط خيار الاخر ايضاً كما مرّ في الخبرين، فالفسخ بيده من دون ان يجبر الاخر على التفرق.

قال في التذكرة: لو اكرها على التفرق وترك التخاير لم يسقط خيار المجلس، الا ان يوجد منه ما يدل على اللزوم، وهو اظهر الطريقين عند الشافعية، الى قوله: ولو ضربا حتى يفترقا بانفسهما، فالاقرب عدم انقطاع الخيار، هذا.

وظاهر الاخبار عام، فلو لم يكن اجماع ونحوه، يمكن القول بالسقوط، ويؤيده ان الامر بيده لو اراد الفسخ لقال: فسخت(١)، الا ان يمنع عن ذلك ايضاً قهرا وكان جاهلا، او يكون له بعد تأمل، فتأمل.

واعلم ان الظاهران هذا الخيار مخصوص بالبيع عند الاصحاب، حتى انه لم

---

(١) وفي بعض النسخ هكذا (ولو اراد عدم الفسخ لقال: التزمت).

....

يجر في الصلح في المعاوضة التي شبيه بالبيع، لعدم كونه بيعا، وكون الدليل مخصوصا بالبيع، مع عدم القول بالقياس، وقد صرح به في التذكرة.

وايضاً الظاهران ثبوته في انواع البيع اجماعي، الا في صورتين نقل الخلاف فيهما في التذكرة.

الاولى: من باع مال نفسه من ولده، ومثله بيع مال احد ولديه على الاخر، قال: فالاقرب ثبوت الخيار هنا، وهو اصح وجهي الشافعية.

وفيه تأمل اذ لااجماع فيه على ما يظهر، والاخبار التي هي المستند لا تشملهما، لقوله عليه السلام: البيعان.

ولانه جعل له غاية لايمكن هنا، وهي تفرق احدهما عن الاخر، وقد مرّ ان اصل العقد يقتضي اللزوم.

واجاب في التذكرة عن القول بالعدم لعدم البيعان الذي في الخبر بانه ورد على الغالب.

وفيه تأمل، لانه غير معلوم، وعلى تقدير التسليم فمن اين يعلم هنا الخيار، والدليل الذي ورد مخصوص بالغالب.

ثم العجب انه جعل هذا الخيار للطرفين في يد الولي دائما ما لم يسقط بالشرط والتخاير، مع ان في الاصل المنصوص عليه ما كان كذلك، فينبغي السقوط بالتصرف هنا وبمفارقة المجلس، بجعله نازلة منزلة الرفيق.

كما انه جعله بمنزلة الشخص وقال: هو احد وجهي الشافعية، وليس بجيد، وحينئذٍ انما يلزم باسقاط الخيار او اشتراط سقوطه في العقد، والا يثبت دائماً.

والثانية لو اشترى من ينعتق عليه بالملك كالاب، فالظاهر هنا عدم ثبوت الخيار للمشتري، ترجيحا لادلة العتق التي دلت على ان من اشترى اباه مثلاً، ينعتق عليه فلا خيار له ان يجعله رقا بعد ان صار معتقا، فتخير البيعين انما يكون في

....

المبيع الذي يجوز تملكها، وهنا ليس كذلك.

ولانه لم يعهد في الشرع عود المعتق رقا، ويبعد القول بعدم الملك في زمان الخيار، لما ثبت ان العقد مملك، وسيجيء.

ويشعر به ادلة عتق من ينعتق على المشتري، ويبعد ايضاً القول بانه بالفسخ ينكشف عدم الملك، وهو ظاهر.

ثم الظاهر ان ليس للبايع ايضاً الخيار هنا، لبعض ماتقدم، خصوصا مع علمه.

وبالجملة لعل ترجيح العتق ـ الذي يترجح عندهم بادنى شيء ـ لايبعد، عملا بمقتضى العقد من غير لزوم محذور، الا تخصيص دليل الخيار على تقدير القول بعمومه، على ان في عمومه تأملاً، فتأمل ولا اجماع حتى يلزم خلافه، بل تخصيصه ايضاً.

قال في التذكرة: لو اشترى من ينعتق عليه بالملك كالاب والابن لم يثبت خيار المجلس هنا ايضاً(١) الى قوله: النظر الى جانب العتق اقوى، وهو احد قولي الشافعية(٢) لقوله صلّى الله عليه وآله: لن يجزى ولد والده الا بان يجده مملوكا يشتريه فيعتقه(٣) فانه يقتضي انشاء اعتاق بعد العقد، وهو ممنوع، الى اخره وهذا يشعر بعدم الخلاف عند الاصحاب، حيث خص المدعى، ودليله باحد قولي الشافعية، فان عندنا انه ينعتق ولا يحتاج الى انشاء عتق، فكانه اليه اشار بقوله: وهو ممنوع، نعم يمكن الاستدلال بعموم ادلة خيار المجلس، وقد مرّ جوابه.

---

(١) وتمامه: لانه ليس عقد مغابنة من جهة المشتري، لانه وطن نفسه على الغبن المالي والمقصود من الخيار ان ينظر ويتروى لدفع الغبن عن نفسه، واما من جهة البايع فهو وان كان عقد معاوضة، لكن النظر الخ.

(٢) وفي التذكرة (وفي الاخر يثبت لقوله الخ).

(٣) سنن ابن ماجة، ج٢، (٣٣) كتاب الادب (١)، باب بر الوالدين، ص١٢٠٧ الحديث ٣٦٥٩.

وخيار الحيوان وهو ثابت للمشتري خاصة ثلا ثة ايام من حين العقد على رأي شرطاه اولا.

قوله: «وخيار الحيوان الخ» الظاهر ان ثبوت الخيار ثلاثة ايام للمشتري في الحيوان، مما لاخلاف فيه للاصحاب وقد ادّعى عليه الاجماع في التذكرة قال: وهو عند علمائنا اجمع، خلافا للجمهور كافة، لنا الاخبار المتواترة عن اهل البيت عليهم السلام بذلك، وهم اعرف بالاحكام، حيث هم مظنتها ومهبطها وملازموا الرسول صلّى الله عليه وآله.

قد مرت الاخبار الدالة عليه في خيار المجلس.

ويدل عليه اخبار اخر، مثل صحيحة علي بن رئاب عن ابي عبدالله عليه السلام قال: الشرط في الحيوان ثلاثة ايام للمشتري اشترط أم لم يشترط، فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلاثة ايام فذلك رضى منه فلا شرط له، قيل له: وما الحدث؟ قال: ان لامس او قبل او نظر منها الى ما كان يحرم قبل الشراء(١).

لعل فيها دلالة على جواز النظر الى وجه الامة مطلقا، فافهم.

وصحيحة الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام قال: في الحيوان كلّه شرط ثلاثة ايام للمشتري وهو بالخيار فيها ان اشترط او لم يشترط(٢).

وصحيحة ابن سنان (كانه عبدالله الثقة) قال: سالت ابا عبدالله عليه السلام عن الرجل يشتري الدابة او العبد، ويشترط الى يوم او يومين، فيموت العبد او الدابة او يحدث فيه الحدث على من ضمان ذلك؟ فقال: على البايع حتى ينقضي الشرط ثلاثة ايام ويصير المبيع للمشتري (شرط البايع او لم

---

(١) الوسائل، ج١٢، كتاب التجارة، الباب ٤ من ابواب الخيار، الحديث١.

(٢) الوسائل، ج١٢، كتاب التجارة، الباب ٣ من ابواب الخيار، الحديث١.

....

يشترط يب)(١).

والاخبار في ذلك كثيرة وليس فيه النزاع والشك.

انما الشك في موضعين، (احدهما) ثبوته لبايعه ايضاً و(٢)لمن يبيع الدراهم والمتاع بالحيوان، مثل ان يقول: بعتك هذه الدراهم او المتاع بهذا الحيوان ويقول صاحبه اشتريتها به، والظاهر ثبوته حينئذٍ له.

وبالجملة الظاهر انه ثابت لمن ينتقل اليه الحيوان بعقد البيع، سواء يقال له البايع او المشتري، واتى في الصيغة بلفظ البيع او الشراء، قدمها او اخرها، لان الحكمة في الخيار فيه ان الحيوان مظنة العيب، ويختفي عيبه كثيرا ولايظهر غالبا.

وايضاً يتعلق به اغراض كثيرة مختلفة، ولايعلم حصولها منه الا بالاختبار ومرور الايام، فشرّع الخيار ليعلم ذلك، وهو يدل على ثبوته لكل من ينتقل اليه.

والعمدة في ذلك الاخبار المتقدمة، مثل صحيحة وحسنة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام يقول: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: البايعان (البيعان كا ـ ئل) بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان ثلاث (ثلاثة ـ كا)(٣).

الظاهر ان المراد ان صاحبه الذي عنده ومالكه بالفعل ـ لاالذي كان ـ مخيرٌ ثلاثة ايام.

وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة ايام(٤).

---

(١) الوسائل، ج١٢، كتاب التجارة، الباب٥ من ابواب الخيار، الحديث٢.

(٢) يعني ثانيها لمن يبيع الدراهم الخ.

(٣) الوسائل ج١٢ كتاب التجارة، الباب٣ من ابواب الخيار، الحديث٦ وقوله قدس سره (صحيحة وحسنة) يعني حسنة بطريق الكافي وصحيحة بطريق التهذيب.

(٤) الوسائل، ج١٢ كتاب التجارة، الباب١ من ابواب الخيار، الحديث١.

....

وما في صحيحة عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله عليه السلام قال: عهدة البيع في الرقيق ثلاثة ايام ان كان بها حبل او برص او نحو هذا(١) تأمل فيه.

وبالجملة الظاهر شمول هذه الاخبار لمن قلناه، وان قلنا بشموله لغيره ايضاً.

ويمكن ان يراد بالمشتري في سائر الاخبار ايضاً مايعمه بنوع من الاعتبار، فافهم.

واما ثبوته لبايعه الذي انتقل عنه، فالاصل، وما تقدم من الكتاب والسنة الدالة على لزوم البيع دليل عدمه.

مؤيدا بالشهرة، بل الاجماع المدعى، قاله في الدروس، لان القائل به السيد المرتضى على مانقل، وما ذهب اليه بعده احد، فصار بعده اجماعا.

وبمفهوم الاخبار المتقدمة، وان لم يكن المفهوم حجة مطلقا، ولكن يفهم من سوق الاخبار كونه حجة هنا، حيث قال: الخيار للمتبايعين حتى يفترقا ولصاحب الحيوان ثلاثة، في الخبرين المتقدمين، ولو كان الخيار لهما في الحيوان ايضاً ما كان ينبغي ان يخصص باحدهما بعد ان ذكر الخيار لهما في غيره، ولايفصل، بل يقول: هما بالخيار مالم يفترقا وفي الحيوان ثلاثة ايام، هذا هو مقتضى كلام من بكلامه الاعتداد والاحتجاج.

وكذا في سائر الاخبار المتقدمة.

مثل ما في رواية فضيل عن ابي عبدالله عليه السلام قال: قلت له: ماالشرط في الحيوان؟ فقال: ثلاثة ايام للمشتري، قلت: فما الشرط في غير الحيوان؟

---

(١) الوسائل، ج١٢ كتاب التجارة، الباب ٣ من ابواب بيع الخيار، الحديث ٧ وتمام الحديث (وعهدته سنة من الجنون، فما بعد السنة فليس بشيء).

....

قال: البيعان بالخيار مالم يفترقا الخ(١).

وهو كالصريح في النفي عن البايع، فليس الاستدلال بمفهوم اللقب الضعيف جدا، بل بسوق الكلام والمقابلة ولزوم اللغوية، ويحتمل كونه مفهوم الوصف كما ذكره في التذكرة فتأمل.

ولعل دليل السيد على ثبوت الخيار له، عموم بعض مايدل على الخيار في الحيوان ثلاثة ايام، وشمول لفظة صاحب الحيوان الذي تقدم في الاخبار، له ايضاً، وما ذكر له هذا الدليل.

و رواية محمد بن مسلم المتقدمة عن ابي عبدالله عليه السلام قال: المتبايعان بالخيار ثلاثة ايام في الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا(٢).

ويمكن ان يقال: بمنع العموم بحيث يظن شموله لمحل النزاع، وظاهر صاحب الحيوان، هو الصاحب الآن كما تقدم.

نعم رواية محمد بن مسلم ظاهرة في ذلك، وقيل: صحيحة وصريحة في الثبوت، وهو الظاهر.

الا ان فيه بعض الشك والمناقشة، لوجود ابي ايوب الخزاز، وهو محتمل لغير المشهور الثقة، وان كان الظاهر انه هو، ومحمد بن مسلم ايضاً مشترك، وان كان الظاهر فيه ايضاً انه المشهور الثقة(٣).

ولعدم صراحتها في ثبوت الخيار لبايع الحيوان بغيره، لاحتمال ان يكون لواحد منها الخيار، لالكل واحد، وهو المشتري لما تقدم، ولاحتمال ان يكون

---

(١) الوسائل، ج١٢ كتاب التجارة، اورد صدره في باب٣ الحديث٥ وذيله في باب١ الحديث٣ من ابواب الخيار.

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب٣ من ابواب الخيار، الحديث٣.

(٣) سند الحديث كما في التهذيب (الحسين بن سعيد عن صفوان عن أبي ايوب عن محمد بن مسلم).

....

لاحدهما وعلى الاخر القبول، فبينهما خيار ولاينافيهما قوله بعده: وفيما سوى الخ كما يفهم من شرح الشرايع، اذ يقال: بجريانهما فيه ايضاً.

وليس دليل خيار المجلس منحصرا فيهما، لما تقدم من الاجماع والاخبار مع عدم المعارض.

ويمكن ان يقال ايضاً: لاعموم في المتبايعين، فيحتمل العهدين والجنس في الجملة، لاالاستغراق، ويكون المراد المتبايعان اللذان باع احدهما حيوانا واشترى الآخر ايضاً بحيوان، فيكون لكل واحد منهما الخيار في الحيوان في الجملة وفي بعض الصور، وهي هذه.

ويؤيده ما تقدم من ثبوت الخيار لمن انتقل اليه الحيوان مطلقا.

وايضاً على تقدير تسليم الاستغراق، ما قال في كل بيع وشراء، يعني حصل له عموم الافراد لاعموم الاحوال والاوضاع، فيحتمل ان يكون المراد كل المتبايعين بالخيار في الحيوان الذي انتقل اليه او في حيوانه، سواء كان لهما الخيار في عقد واحد، بان يكون الثمن والمثمن كلاهما حيوانا، او لكل في عقد، للمشتري فقط فيما اذا كان في المبيع فقط حيوان، او للبايع فقط فيما اذا كان الثمن ذلك فقط.

ويؤيده ايضاً ماتقدم في بعض الاخبار والاعتبار والجمع في الجملة، اذ يمكن الاستدلال بالاخبار على نفيه للبايع كما تقدم من سوق الكلام، او من جهة المفهوم وارجاعه الى مفهوم الوصف لااللقب كما اشار اليه في التذكرة، وحفظ عمومات الكتاب والسنة الدالة على وجوب الوفاء بالعقد ولزومه مهما امكن والشهرة، بل الاجماع.

ويؤيده ايضاً ان القائل به لم يعمل بالخبر الواحد مع سلامته من الضعف فكيف معه مما تقدم، فالعجب من السيد القائل بعدم العمل به، الفتوى بمثل هذا الخبر في مثل هذه المسألة، وامثاله كثيرة منقولة عنه قدس الله سره، ولعل له دليلا

ولو شرطا سقوطه او اسقطاه (اسقاطه خ) بعد العقد، او تصرف المشتري سقط.

اخر غير ما وصل الى الجماعة الناقلين، الله يعلم.

والثاني في ابتداء هذه الثلاثة، هل هو من حين العقد، او بعد التفرق؟.

الظاهر الاول حيث دلت الاخبار على ان خيار الحيوان ثلاثة ايام، وخيار غيره مالم يتفرقا، فانه يفهم منه ان كليهما في الابتداء سواء، وانما الاختلاف في النهاية.

وما في رواية محمد بن مسلم -من قوله: وفيما سوى ذلك من بيع- حتى يفترقا، اظهر، فافهم.

ولان المتبادر في الاجل المذكور بعد العقد، اتصاله بزمان العقد.

ولان الاصل اللزوم وعدم الخيار، ومعلوم كونه ثلاثة من زمان العقد وبعده غير معلوم، فلا يصار اليه لعدم دليل يقاوم مايدل على اللزوم.

وما يستدل على غير ذلك ضعيف، ولهذا اختار في الشرايع الاول، والمصنف هنا ايضاً، كما اشار اليه بقوله: ثلاثة ايام من حين العقد على رأى، اي على رأيي، كما هو المشهور والمنقول عنه ان الرأي المطلق رأيه.

ولكن في اختياره الثبوت للمشتري خاصة، تأمل تقدم، وقوله: شرطاه اولا، يعني الخيار ثابت ثلاثة في الحيوان سواء شرط المتبايعان ذلك ام لا، كانه اشارة الى ان ماورد فيها، الشرط في الحيوان ثلاثة ايام للمشتري اشترط ام لم يشترط، معناه ان الخيار الذي جعله الله شرطا له ولابد منه (فيه خ) ثلاثة، لانه خيار مع الشرط، لقوله: اشترط ام لايشترط، ولانه مع الشرط تابع له، وليس مخصوصا بالثلاثة ولابالحيوان.

قوله: «ولو شرطا سقوطه الخ» دليل سقوط خيار الحيوان بالشرط في العقد بالمعنى الذي تقدم، وكذا سقوطه بالاسقاط وبالتزام العقد وامضائه بعده،

ظاهر، وقد تقدم.

واما السقوط بالتصرف المعبر عنه في الاخبار بالحدث، فدليله ايضاً الاجماع المدعى في التذكرة، مستندا الى ماتقدم في صحيحة علي بن رئاب مع تفسير الحدث، وهو التصرف باللمس والتقبيل والنظر الى ما لايجوز له النظر اليه قبل الشراء(١).

ولكن معلوم كون هذه التصرفات في الجارية، فما علم حال غيرها من الحيوانات، وسائر التصرفات الاخر فيها.

قال في التذكرة: ولافرق بين ان يكون التصرف لازما كالبيع او غير لازم كالهبة قبل القبض والوصية فانه باجمعه مسقط للخيار، ثم قال: وكما كان يسقط هذا الخيار بالتصرف كيف كان، فكذا يسقط باشتراط سقوطه في العقد، وكذا بالتزامه واختيار الامضاء بعد العقد.

وهذه العبارة تدل على ان كل مايسمى تصرفا فهو مسقط، وظاهر رواية علي مشعر بخلافه، لحصره في الجارية باللمس والتقبيل والنظر، فيمكن ماكان مثلها او اعلى كذلك، واما الادنى فلا.

ويؤيد العموم صحيحة محمد بن الحسن الصفار قال: كتبت الى ابي محمد عليه السلام في الرجل اشترى من رجل دابة، فاحدث فيها حدثا من اخذ الحافر او نعلها او ركب ظهرها فراسخ، أله أن يردها في ثلاثة ايام التي له فيها الخيار بعد الحدث الذي يحدث فيها، او الركوب الذي ركبها فراسخ؟ فوقع عليه السلام: اذا احدث فيها حدثا فقد وجب الشراء ان شاء الله(٢).

---

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٤ من ابواب الخيار، الحديث ١.

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٤ من ابواب الخيار، الحديث ٢.

....

هذه وان كانت دالة بظاهرها على ان كل حدث مسقط للخيار، الا ان الحدث مجمل، ويمكن ان يكون كل ما هو عيب مسقطا.

وكذا كل ماهو ظاهر انه تصرف ويسمى حدثا، واخراج التصرف نسيانا وغلطا.

وكذا التصرف للاصلاح مثل جله وستره وعلفه وسقيه وربطه وجعله في مكان وامثال ذلك، واخراج التصرفات للامتحان والاختبار ايضاً، لان الغرض من الخيار ثلاثا ذلك كما اشير اليه.

ويمكن ان تحمل عليها ما في رواية الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى شاة فامسكها ثلاثة ايام ثم ردّها؟ قال: ان كان في تلك الثلاثة يشرب لبنها ردّ معها ثلاثة أمداد، وإن لم يكن لها لبن فليس عليه شيء(۱).

يحتمل ان يكون المراد بالرد في الثلاثة، مع انها ضعيفة بعلي بن حديد(۲) ومخالفة للقوانين، حيث اوجب رد عوض اللبن، وهو ملك المشتري في زمان الخيار عند الاكثر، وانه ثلاثة امداد مع احتمال كونه اقل او اكثر، كانه محمول على كونه كذلك.

قال بعض المحققين: المراد بالتصرف المسقط للخيار، هو مايكون المقصود منه التملك، لا الاختبار ولا حفظ المبيع كالركوب لسق الدابة.

وفيه تأمل، لان ظاهر الروايات اعم من ذلك، فان ظاهر هذا الكلام انه اذا تصرف فيه لالغرض، بل لعبا ولهوا، او يكون لغرض غير التملك لايكون مسقطا، والرواية بخلافها.

فهذه العبارة غير جيدة حيث يفهم منها ان التصرف المسقط، منحصر فيما

---

(۱) الوسائل، ج ۱۲ كتاب التجارة، الباب ۱۳ من ابواب الخيار، الحديث ۱.

(۲) سند الحديث كما في التهذيب (عن احمد بن محمد بن عيسى عن علي بن حديد عن ابي المعزا) ولايخفى ان ضعفه من طريق الشيخ في التهذيب واما بطريق الكليني فحسن او صحيح باحد الطريقين، فراجع.

وخيار الشرط وهو ثابت لمن شرطاه سواء كان احدهما او هما معا او اجنبيا او لاحدهما معه.

يكون المقصود منه التملك، وقليلا مايوجد التصرف الذي يكون المقصود منه التملك، فان التملك حاصل قبله، ولايحصل به.

لعل مراده: ان قصده التصرف في ماله وجعله به لازما، والظاهر انه غير منحصر في ذلك كما مرّ.

وغير المسقط في الاختبار والحفظ، وجعل الركوب للسق كذلك، على انه قد لايكون السق محتاجا الى الركوب، فتأمل فان المسألة مشكلة كسائرها.

قوله: «وخيار الشرط وهو ثابت لمن شرطاه الخ» اي له، فحذف للظهور، وجواز حذف العائد الفضلة.

هو ثالث الاقسام، ودليل ثبوته ـ باقسامه وعمومه، مع عدم مخالفته للشرع ـ الاجماع المدعى في التذكرة.

والمستند ماتقدم، من مثل (اوفوا) و(المسلمون عند شروطهم مالم يخالف الكتاب والسنة).

وتدل عليه ايضاً بخصوصه رواية اسحاق بن عمار قال: اخبرني (حدثني يب ئل) من سمع ابا عبدالله عليه السلام يقول: وقد سأله رجل وانا عنده فقال له: رجل مسلم احتاج الى بيع داره فمشى الى اخيه فقال له: أبيعك داري هذه، وتكون لك احب الى من ان يكون لغيرك على ان تشترط لي ان انا جئتك بثمنها الى سنة ان ترد عليّ؟ فقال: لاباس بهذا، ان جاء بثمنها الى سنة ردها عليه، قلت: فانها كانت فيها غلة كثيرة فاخذ الغلة لمن تكون الغلة؟ قال: الغلة للمشتري، الا ترى انها لو احرقت لكانت من ماله(١).

---

(١) الوسائل، ج١٢ كتاب التجارة، الباب ٨ من ابواب الخيار، الحديث١.

و يجب ضبط المدة، ومبدأها العقد مالم يشترطا غيره،
و يجوز اشتراط المؤامرة.

ولايضر ارسال اسحاق، لانه مؤيد ومقبول.

ولايخفى ان فيها عدم سقوط الخيار بالتصرف في المبيع والمثمن، وان النماء في زمان الخيار للمشتري فيكون المبيع ملكا له، وان التلف في زمان خيار الشرط من المشتري، وهو موافق للمشهور ان التلف بعد القبض في زمان الخيار من مال من لاخيار له.

واخبار اخر مثل صحيحة سعيد بن يسار في الكافي: ارى انه لك ان لم يفعل، وان جاء بالمال للوقت فرد عليه(١).

قوله: «ويجب ضبط المدة الخ» دليل وجوب ضبط المدة بحيث لايزيد ولاينقص، رفع الجهالة الممنوعة المبطلة للعقد وان كان مثل مجيء الحاج وادراك الغلات، بعد مامرّ من ان الاجل له قسط من الثمن، فيؤل الى جهل احد العوضين.

ودليل ان مبدئها حين الفراغ من العقد ايضاً مامرّ، وهو ان كل مايشترط من الاجل في العقود، المتبادر منه كون ابتداءه من حين العقد، وهو ظاهر، ولادليل على غيره، فيتبع.

وثبوت خيار المجلس باصل الشرع لايدل على كون مدة الخيار المشروط غير ذلك حتى يكون ابتداءه بعد انقضائه كما نقل عن الشيخ، اذ لامانع من التداخل في بعض المدة، كما في خيار الحيوان.

قوله: «ويجوز اشتراط الخ» يعني يجوز لكل واحد من المتعاقدين ان يشترط ان يشاور من يريد.

دليله ماتقدم من عموم جواز الشرط الا المخالف، والمخالفة ليست هنا

---

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٧ من ابواب الخيار، قطعة من حديث١.

واسترجاع المبيع بعد مدة اذا ردّ الثمن.

بظاهرة، وصرح به في التذكرة، ونقل عدمه ايضاً عن الشافعي، وقال: الاولى قوله الاول.

ولكن الظاهر انه لايشترط تعيينه باسمه.

نعم الظاهر انه يشترط فيه ايضاً تعيين المدة في العقد بحيث لايزيد ولاينقص لما مرّ، فينبغي ان لايخرج عما يشاور فيقول به، قال في التذكرة: ليس للشارط ان يفسخ حتى يستامر، ويامره بالرد، لانه جعل الخيار اليه دونه.

والظاهر ان الالتزام كذلك، ويمكن ان يكون له الفسخ قبلها، والمخالفة لعدم لزومه، الا ان يشترط ذلك.

قال في التذكرة: هذا القول الثاني للشافعي، كما ان الاول قوله الاول، وانه المعتمد.

قوله: «واسترجاع المبيع الخ» اي يجوز ان يشترط في العقد ان يكون للبايع استرجاع المبيع اذا رد الثمن، يعني الفسخ واخذ ماله، فينبغي ايقاع الفسخ ولايكتفي بمجرد اعطاء المال، وان كان ذلك ظاهر الروايات.

والظاهر جواز العكس ايضاً، وان التعدي الى المثل والقيمة بحسب الشرط لكن في مدة معينة، بان يعين مدة مضبوطة، مثل سنة ان رجع بالثمن في طولها يكون له مبيعه، والا يلزم البيع.

وحاصله البيع مع شرط الخيار للبايع مثلا وزيادة شرط في الخيار، وهو رد الثمن، كانه بيع الوفاء.

وقد تقدم مايدل عليه، وهو عموم ادلة الشرط، مع عدم المانع عقلا وشرعا، ومرسلة اسحاق(١).

---

(١) تقدم آنفا.

....

وقول الباقر عليه السلام في رواية اخرى: ان بعت رجلا على شرط فان اتاك بمالك، والا فالبيع لك(۱).

وغيرهما مثل صحيحة سعيد بن يسار: ارى انه لك ان لم يفعل، وان جاء بالمال للوقت فرد عليه(۲).

والظاهر عدم سقوط هذا الخيار بالتصرف لما مرّ، ولما سيجيء، ولا بالشرط، وهو ظاهر.

نعم يمكن بالاسقاط والالتزام بعده كما في غيره.

والعمدة في ذلك قول الاصحاب في الكل، والتسلط للانسان على ماله، والترغيب على العمل بالقول وعدم مخالفته له، ولأنه لاشك في لزوم الفسخ باختياره، وكذا اللزوم.

ويدل عليه ايضاً رواية السكوني عن ابي عبدالله عليه السلام ان اميرالمؤمنين عليه السلام قضى في رجل اشترى ثوبا بشرط الى نصف النهار فعرض له ربح فاراد بيعه؟ قال: ليشهد انه قد رضيه و ستوجبه، ثم ليبعه ان شاء فان اقامه في السوق ولم يبع فقد وجب عليه(۳).

والظاهر انه لايضر السكوني، للقبول.

وقد ظهر مما تقدم ايضاً كون الشرط في متن العقد بين الايجاب والقبول، فيقول مثلا: بعتك ذلك بكذا ولى الخيار مدة كذا، ويقول: قبلت او اشتريت، قاله في التذكرة، ثم قال: لااعتداد بالشرط قبله وبعده، وقد مر الاشارة الى الجواز بالشرط في القبل، فتذكر وتأمل.

---

(۱) الوسائل، ج ۱۲ كتاب التجارة، الباب ۷ من ابواب الخيار، الحديث۲.

(۲) تقدم آنفا.

(۳) الوسائل، ج ۱۲ كتاب التجارة، الباب ۱۲ من ابواب الخيار، الحديث۱.

وخيار الغبن، وهو ثابت للمغبون بما لم تجر به العادة.

قوله: «وخيار الغبن الخ» هذا هو الرابع.

الظاهر ان دليله ماأشار اليه في التذكرة: وهو اي خيار الغبن ثابت عند علمائنا وبه قال مالك واحمد، لقوله: لاضرر ولاضرار في الاسلام(١) ولقوله تعالى: الا ان تكون تجارة عن تراض منكم(٢) ومعلوم ان المغبون لو عرف الحال لم يرض، ولان النبيّ صلّى الله عليه وآله اثبت الخيار في التلقي، وانما اثبته للغبن وقال: انما يثبت للمغبون خاصة اجماعا(٣).

وانما يثبت له بالشرطين، الزيادة والنقيصة الفاحشتين اللتين لايتغابن الناس بمثلهما وقت العقد.

والحد في ذلك العرف، لما تقرر في الشرع ان مالم يثبت له الوضع الشرعي يحال الى العرف، جريا على العادة المعهودة من رد الناس الى عرفهم.

واليها اشار هنا بقوله: وهو ثابت للمغبون بما لم تجر به العادة.

واهمل الثاني وهو عدم علم المغبون بالنقصان، لظهوره، بل لايقال المغبون الا معه.

فيتخير بين الرد والامساك مجانا، وليس له الارش، اي طلب التفاوت

---

(١) رواه في التذكرة في البحث الرابع في خيار الغبن ص٥٢٢ ج١ كما في المتن، وفي عوالي اللئالي في ج١ ص٢٢٠ الحديث ٩٣ كما في المتن ايضاً. ورواه في عوالي اللئالي بزيادة حرف الالف (لاضرر ولااضرار في الاسلام) في ج١ ص٣٨٣ الحديث١١ وج٢ ص٧٤ الحديث ١٩٥ وج٣ ص٢١٠ الحديث ٥٤ ورواه في الوسائل ج١٧ كتاب احياء الموات، الباب ١٢ الحديث٤ بلفظ (لاضرر ولاضرار على مؤمن): ورواه اصحاب الحديث من الخاصة والعامة بلفظ (لاضرر ولاضرار) اومع زيادة حرف الالف، لاحظ الوسائل ج١٧ كتاب احياء الموات الباب ١٢ الحديث٣ و٥ وكتاب الشفعة، الباب٥ الحديث١ ومسند احمد بن حنبل ج١ ص٣١٣ وج٥ ص٣٢٧ وسنن ابن ماجة ج٢ كتاب الاحكام (١٧) باب من بنى في حقه مايضر بجاره، الحديث ٢٣٤٠ و٢٣٤١ وموطأ مالك ج٢ كتاب الاقضية (٢٦) باب القضاء في المرفق ص٧٤٥ الحديث ٣١ الى غير ذلك مما يعثر عليه المتتبع.

(٢) سورة النساء / ٢٩.

(٣) الى هنا كلام التذكرة.

ولايسقط بالتصرف، ولايثبت به ارش،

اجماعا، ذكره في التذكرة، قال: ولو دفع الغابن التفاوت، احتمل سقوط خيار المغبون، لانتفاء موجبه، وهو النقص، وعدمه لانه ثبت له، فلايزول عنه الا بسبب شرعي، لعله الاظهر بعد الثبوت، لما مرّ.

قوله: «ولايسقط بالتصرف الخ» اي لايسقط خيار الغبن بالتصرف.

ظاهره مطلق، والظاهر انه لايسقط بتصرف الغابن في مال المغبون مطلقا، سواء كان تصرفا مخرجا عن الملك ام لا، فيبطل الكل على تقدير الفسخ، ولو كان عتقا او كتابة او استيلادا، فيرجع المال اليه.

وقيل: انه على تقدير الفسخ والاخراج عن الملك، له المثل او القيمة، فلا يبطل شيئا من العقود، بل هو بمنزلة التلف.

وفيه تأمل، ومقتضى الخيار ماتقدم، نعم ذلك معقول مع التلف وعدم امكان الرد بوجه فتأمل.

واما تصرف المغبون في مال الغابن، فيحتمل ذلك ايضاً، لان الجهل عذر، وكانه مارضي ولهذا ثبت له الخيار.

ولكن ظاهر عبارة التذكرة ان ليس له الفسخ مع الاخراج عن ملكه، قال: ولايسقط هذا الخيار بتصرف المغبون، لاصالة الاستصحاب، الا ان يخرج عن الملك ببيع وعتق وشبهه، لعدم التمكن من استدراكه، وكذا لومنع مانع من الرد كاستيلاد الامة (و وقفها ـ تذكرة) وعتقها وكتابتها اللازمة، ولايثبت الارش هنا ايضاً، لاصالة البراءة.

وفيه تأمل لحصول الضرر المنفي، مع انه ماثبت له ذلك الا لدفعه وما فعله الا جهلا واعتقاد عدم الغبن، نعم لاشك ان الاحوط ذلك.

وما نجد الفرق بين الغابن والمغبون كما فرق الشارح، وكذا المحقق الثاني وشارح الشرايع، ولابين كونه بايعا ومشتريا، وهم اعرف.

وخيار التأخير، فمن اشترى شيئا ولم يشترط تأخير الثمن ولاقبض (المشتري خ) السلعة ولاقبض البايع الثمن، تخير البايع بعد ثلاثة ايام في امضائه او فسخه.

والمسألة مشكلة، ولها اقسام كثيرة وفروع متكثرة مذكورة في شرح الشرايع، وليست بواضحة لعدم النص وقول للاصحاب.

وقد ظهر شرح قوله: ولايثبت به ارش، اي التفاوت مطلقا، وليس له الا الرد او القبول.

والظاهر انه فوري، للاقتصار على موضع الوفاق في غير المنصوص.

قوله: «وخيار التأخير الخ» خامس الاقسام خيار التأخير، ودليل ثبوت الخيار للبايع -بين الامضاء والفسخ اذا باع شيئا ولم يقبض المشتري المبيع ولاسلمه الثمن، ولاشرط خياره بوجه- بعد ثلاثة ايام- هو الاجماع المدعى في التذكرة، مستندا الى الاخبار الكثيرة.

مثل صحيحة علي بن يقطين انه سأل ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يبيع البيع فلا يقبضه صاحبه ولايقبض الثمن؟ قال: (فان خ ئل) الاجل بينهما ثلاثة ايام، فان قبض بيعه، والا فلابيع بينهما(١).

ومثلها مافي رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام(٢) الا ان في الطريق علي بن حديد الضعيف(٣) ولايضر، لفتوى العلماء وغيرها.

وما في رواية عبدالرحمان بن الحجاج، قال له ابوبكر بن عياش: سمعت

---

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٩ من ابواب الخيار، الحديث٣.

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٩ من ابواب الخيار، الحديث١.

(٣) سند الحديث كما في الكافي (عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد عن علي بن حديد عن جميل عن زرارة) باحد الطريقين من الكافي.

ولو تلف بعد الثلاثة فمن البايع وكذا قبلها على رأى.

صاحبك (يعني احدهما«ع») يقول: من اشترى شيئا فجاء بالثمن مابينه وبين ثلاثة ايام، والا فلا بيع له(١) وغير ذلك من الاخبار.

الا ان ظاهر الاخبار هو فسخ البيع من رأسه وبطلانه بغير اختيار الفسخ، وكانهم حملوها على عدم لزوم بيع له، لاصل البقاء من غير فاسخ.

والاصل متروك. بالاخبار، ولااجماع هنا، لانه نقل في شرح الكتاب في شرح الرأي بعده، ان ظاهر كلام ابن الجنيد والشيخ هو بطلان البيع، والاول عن الجماعة، فلايبعد القول بما يدل عليه الاخبار.

ولعل مراد التذكرة بالاجماع في الفسخ على عدم لزوم البيع، وجواز المشتري منع البايع عن التصرف في المبيع، الله يعلم.

و يدل على بقاء البيع الى شهر، خبر مع ضعفه(٢) وعدم القائل به ظاهراً، وقد تقدم.

ويحتمل الحمل على استحباب الصبر له وعدم الفسخ، فتأمّل.

قوله: «ولو تلف بعد الثلاثة الخ» دليل كون تلف المبيع بعد الثلاثة من البايع، ماتقرر عندهم، ان المال اذ اتلف قبل القبض فهو من مال مالكه الاول، فكانه اجماع، وظاهر الاخبار المتقدمة ايضاً ذلك، وهو ظاهر.

واما قبلها فيدل عليه بعض الاخبار ايضاً، مثل رواية عقبة بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل اشترى متاعا من رجل واوجبه، غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه، قال: آتيك غدا ان شاء الله تعالى فسرق المتاع، من مال من يكون؟ قال: من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٩ من ابواب الخيار، قطعة من حديث٢.

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٩ من ابواب الخيار، الحديث٦.

من بيته فاذا اخرجه من بيته، فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد اليه ماله(١).

وما روى عنه صلّى الله عليه وآله: كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه(٢).

ومقتضى القاعدة المذكورة ذلك ايضاً، لانه يصدق عليه انه تلف قبل القبض، وهو ظاهر الاخبار الدالة على ذلك مثل رواية عقبة كما مرت.

ولكن قد تقرر ايضاً عندهم انه اذا تلف المال في زمن الخيار فهو من مال من لاخيار له، وان كان لهما الخيار فتلف المبيع من البايع والثمن من المشتري، وذلك يقتضي كون التلف بعدها من المشتري.

الا ان يقال: ان ذلك بعد القبض، او يقال: ببطلان البيع حينئذٍ كما هو مذهب البعض ومدلول الاخبار، لكن ليس مذهب المصنف هنا.

ويظهر من المتن والشرح ايضاً ان لانزاع في كون الضمان على البايع لو كان التلف بعدها، وانما النزاع في القبل فانه من البايع بناءً على القاعدة المقررة، ومن المشتري لانه ماله، ولم تثبت القاعدة، فهو مؤيد للبطلان، والذي نقل لكون الضمان حينئذٍ على البايع انه قبلها لما كان لازما فالمال للمشتري مخلصاً، فكانه وديعة عند البايع، فهو ليس بضامن، بل التلف من مال صاحبها وهو المشتري، بخلاف مابعدها، فان له الخيار فكان المال له حينئذٍ، فالتلف منه حيث مافسخ.

وفيه تأمل، مع انه مناف لما تقرر عندهم، وكان القائل بان التلف من البايع لايقول بتلك القاعدة، فهي غير مسلمة ولامجمع عليها.

قال في الشرح: ورواية عقبة ليست بصريحة في محل النزاع، ولاعموم لها،

---

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٠ من ابواب الخيار، الحديث١.

(٢) عوالي اللئالي ج٣ ص٢١٢ الحديث ٥٩.

والخيار فيما يفسد الى الليل، فان جاء بالثمن، والا فالبايع أحق.

اذ لا اداة فيه.

لكن لا يخفى الصراحة وفهم العموم عرفا كماقيل في احل الله البيع ونحوه، الا انها غير معتبرة الاسناد، لجهولية عقبة ومحمد بن عبدالله بن هلال المذكور في سندها(١) الا ان الظاهر انها مقبولة الاصحاب.

وبالجملة لو قلنا ببطلان العقد كما هو ظاهر الاخبار، فلا شك في كون الضمان من البايع، وكذا ان قلنا بالصحة والفسخ، ان ثبت عموم تلك القاعدة، اي كون التلف قبل القبض ممن في يده، والا فالظاهر انه من مال المشتري لانه ماله، فتأمل.

قوله: «والخيار فيما يفسد الخ» هذه من توابع خيار التأخير، والعبارة لا تخلو عن شيء.

لعل المقصود ان الصبر واجب على البايع الى الليل اذا باع مايفسد ولم يبق الى الليل ولم يقبض الثمن.

قيل: المراد بالفساد مايعم نقص القيمة بتغيير الطعم والوصف المفضي الى ذلك، مثل بعض المطبوخات كالهريسة وبعض الفواكه الى ان يقرب الليل، بحيث لو لم يبع حينئذٍ لم يحصل له المشتري بعد ذلك، لفساده عرفا، وحينئذٍ يثبت له الخيار بين الصبر حتى يتلف ويأخذ الثمن من المشتري، والفسخ وبيعه، او يتصرف بوجه آخر، فلا يطالب المشتري بشيء، لان في الابقاء ضرر على البايع مع عدم الخيار والزام المشتري بالثمن ضرر على المشتري مع امكان التخلص في الجملة بالخيار، وذلك يقتضي عدم البيع كما في خيار التأخير الذي اصل هذه المسألة، ويدل عليه دليلها.

(١) سند الحديث كما في الكافي (محمد بن يحيى عن محمد بن الحسين عن محمد بن عبدالله بن هلال عن عقبة بن خالد).

....

وهو رواية محمد بن ابي حمزة او غيره عمن ذكره عن ابي عبدالله عليه السلام، او ابي الحسن عليه السلام في الرجل يشتري الشيء الذي يفسد من يومه ويتركه حتى يأتيه بالثمن؟ قال: ان جاءه فيما بينه وبين الليل بالثمن، والا فلا بيع له(١).

فلعله يريد بـ(بين الليل) المقدار الذي يبتاع فيه ويتصرف فيه قبل ان يفسد، كما اشرنا اليه، لظهور المقصود، فيمكن ان يكون الخيار في العبارة بمعنى الصبر، ولم يبين الخيار لظهوره انه بعد ذلك له الخيار، لكن بالمعنى الذي قلناه، او يكون الى الليل، صلة الفساد، يعني الخيار ثابت فيما يفسد الى الليل، اي لم يبق الى الليل الا مع الفساد، ومعلوم ان الخيار في وقت يقرب الى الفساد بالمقدار الذي قلناه، والامر في العبارة هين ان علم المقصود، لعله علم.

ثم ان الظاهر عدم عدّ هذا الخيار من السبعة، لانه من توابع خيار التأخير وفرد منه، كما يفهم من التذكرة، حيث ذكرها في مسألة بين مسائل خيار التأخير، وكانه يقول: خيار التأخير في غير الفاسد بعد ثلاثة ايام وفيما يفسد الى الليل بعد مضي زمان امكان حفظه بحيث لو لم يبع حينئذٍ لم يمكن بيعه بعد ذلك عادة لفساده.

ولانه لو عدّ منها، يلزم كون الخيار ثمانية مع خيار العيب، ولايناسب ادخال بعض في البعض وعدم عدّ واحد منها الا هذا، فتأمل.

فروع من التذكرة

(الاول): لو قبض المشتري السلعة ولم يقبض البايع الثمن فلا خيار له.

---

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١١ من ابواب الخيار، الحديث١.

وخيار الرؤية ثابت لمن اشترى او باع موصوفا او غائبا، بعد مشاهدة، فان خرج على الوصف او العهد فلا فسخ والا تخير البايع ان زاد وصفه والمشتري ان نقص.

الظاهر انه مطلقا، حالا ومؤجلا بعده، لان ثبوت الخيار على خلاف الاصل، فيقتصر فيه على موضع الوفاق والنص، فتأمل فيه.

(الثاني): انه لو قبض البعض لم يبطل خياره، وهو مذكور في رواية عبدالرحمان المتقدمة(١) ولكن يدل على عدم البيع، لقوله (فلا بيع له) فليس له الا دفع الكل، او قبوله لعدم التبعيض.

(الثالث): لو سلم بعض المبيع، كان له الخيار في الكل لما تقدم، ولعل فيما يأتي في خيار الرؤية دلالة عليه.

قوله: «وخيار الرؤية الخ» هو سادس الاقسام، لعل في ثبوت اصل هذا الخيار ايضاً عندنا لاخلاف فيه، ان لم يوافق الوصف ما وصف وتغير الغائب بعد الرؤية تغيرا موجبا لزيادة الثمن او نقصانه عادة وعرفا، ففي الزيادة الخيار للبايع وفي النقصان للمشتري، وهو ظاهر.

لعل المستند صحيحة جميل بن دراج قال: سالت ابا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى ضيعة وقد كان يدخلها ويخرج منها، فلما ان نقد المال صار الى الضيعة فقلبها (ففتشها-قيه) ثم رجع فاستقال صاحبه ولم يقله، فقال ابو عبدالله عليه السلام: لوانه قلب منها، او نظر الى تسعة وتسعين قطعة منها ثم بقي منها قطعة لم يرها لكان له في ذلك خيار الرؤية(٢).

لعلها محمولة على عدم كونها على الوصف الذي بيع به، ويدل على ان

---

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٩ من ابواب الخيار، الحديث ٢

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٥ من ابواب الخيار، الحديث ١.

وخيار العيب سيأتي.

الفصل الثاني: في الاحكام

خيار الشرط يثبت في كل عقد سوى النكاح والوقف والابراء والطلاق والعتق. ويسقط بالتصرف،

خروج البعض يكفي.

قوله: «وخيار العيب» هو السابع لما عرفت.

قوله: «الفصل الثاني: في الاحكام الخ» قال في التذكرة: الاقرب عندي دخول خيار الشرط في كل عقد معاوضة، خلافا للجمهور.

ويدل على عدم الخلاف عندنا، ماتقدم من عموم ادلة العقود والايفاء بها، وبالشرط. دليل واضح على الكل حتى يوجد المانع من اجماع ونحوه، وقد ادعى الاجماع (١) في شرح الشرائع على النكاح والوقف والطلاق والعتق والابراء لعله دليلها.

وبالجملة الاجماع والنص دليل الجواز واللزوم في كل عقد الا ما ثبت فيه الدليل على المنع.

وقد الحق بالطلاق الخلع والمباراة وبالعتق التدبير والمكاتبة المطلقة.

وقد استدل على المستثنيات ببعض المناسبات، وليس بتام، والعمدة الاجماع ان كان. وقد استثنى من العقود بعض ماتقدم، مثل بيع من ينعتق، و بيع العبد على نفسه إن جوّز، ولعل مقصود المصنف من قوله: (في كل عقد) مايعم الايقاعات مما يحتاج في ترتب الاثر الشرعي على لفظ، فلايحتاج بل لايمكن جعل (سوى) للاستثناء المنقطع، مع قلة وجوده بلفظ (سوى) والامر في ذلك هين.

قوله: «ويسقط بالتصرف» ظاهره ان التصرف مطلقا يسقط خيار

---

(١) اي على المنع.

فلو تصرف احدهما سقط خياره خاصة.

الشرط، وقد مر ان التصرف المسقط مايصدق عليه عرفا مطلقا الا ماستثنى مثل ركوب الدابة للسقي والعلف والحفظ والركوب للرد.

قال في التذكرة: سواء كانت المسافة قصيرة او طويلة، فتأمل.

والظاهر انه كذلك اذا كان للامتحان والاختبار، واما ماسوى ذلك فالظاهر انه كلما صدق عليه انه تصرف، فهو مسقط عندهم.

قال في التذكرة: ولو كان شيئا خفيفا ـمثل اسقني وناولني الثوب او اغلق الباب- سقط الرد.

ثم اعلم اني مارأيت دليلا على كون التصرف مطلقا مسقطا، ولابياناً للتصرف المسقط الا ماتقدم من الرواية الدالة على بطلان الخيار بالتصرف في الدابة بالحدث وفي الجارية باللمس والتقبيل والنظر الى مالايجوز قبل الشراء(١).

وايضاً ان ليس كل التصرف في كل خيار مسقط، لما تقدم من ان التصرف في خيار الغبن وخيار المجلس ليس بمسقط ولعل عندهم دليلا مانعرفه من اجماع ونحوه فيما يقولون بسقوطه بالتصرف وبيان المسقط وما فهمنا نستفهم الله يفهمنا بفضله ولطفه.

والظاهر انه يسقط بالاسقاط ايضاً، لما مرّ غير مرة.

قوله: «فلو تصرف احدهما الخ» ان كان التصرف من المشتري في المبيع، فمعنى سقوط الخيار واضح، وكذا ان كان من البايع في الثمن.

واما ان كان من المشتري في الثمن ومن البايع في المبيع فالظاهر انه موجب لفسخ العقد، ويمكن اطلاق سقوط الخيار عليه، اذ لاخيار له حينئذٍ، اذ ليس له ان يلتزم لبطلانه، ولاان يبطله لتحصيل الحاصل.

---

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٤ من ابواب الخيار، الحديث١.

....

فلا مناقشة في العبارة بخصوص تصرف البايع كما قال في شرح الشرايع وحاشية الارشاد: ان هذا في طرف المشتري واضح، فان تصرفه يوجب البيع له ويسقط خياره، واما في طرف البايع فهو فسخ للبيع، فان الضابط ان ماكان اجازة من المشتري كان فسخا من البايع واطلاق سقوط الخيار عليه حينئذٍ تكلف، نعم يمكن ثبوت الحكم في طرف البايع اذا تصرف في الثمن فانه يسقط خياره في المبيع ومعه يصح الحكم(١).

اذ لامناقشة كما فهمت، وعلى تقديرها ليست مخصوصة بالبايع، فان تصرف المشتري في الثمن ايضاً كذلك، فلاينبغي جعل التصرف منه مسقطا وانشاء مناقشة في طرف البايع، والامر في ذلك هين.

وانما العمدة والمقصود تحقيق المسئلة بدليلها، وقد عرفت عدم فهمنا دليلها.

على ان الظاهر عدم سقوط خيار الشرط بالتصرف مطلقا، لان غالبه الاحتياج الى الثمن والتصرف فيه فلو كان تصرف البايع فيه مسقطا لخياره فلا يترتب عليه الفائدة.

ويؤيده ماتقدم من مرسلة اسحاق بن عمار انه باع رجل داره الى سنة للاحتياج الى ثمنه، قال: لاباس بهذا ان جاء بثمنها الى سنة ردها عليه(٢).

ودلت على انه لو تصرف المشتري ايضاً فيه بأخذ الغلة لم ينفسخ، وهو ظاهر.

ويؤيده ايضاً عمل الناس، فان مدار شرط استرجاع الثمن، على التصرف فيه، وليس الغرض من بيعه بذلك الشرط الا التصرف في الثمن وبقاء الخيار الى المدة المشترطة، فالظاهر عدم السقوط حينئذ، بل عدم سقوط خيار المشتري ايضاً

---

(١) الى هنا عبارة المسالك.

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٨ من ابواب الخيار، الحديث١.

....

بالتصرف في المبيع، للاصل والادلة المتقدمة، مع عدم دليل في السقوط بالتصرف مطلقا.

ولان الغالب انما يشتري للانتفاع -في الجملة في هذه المدة- بالمبيع في مقابلة ثمنه، والا كان يقرضه ويترك هذا البيع ليفوز بثواب القرض.

نعم يمكن ذلك في خيار الشرط الذي ما اشترط فيه استرجاع المبيع، ولااسترجاع الثمن، فانه كما يجوز اشتراط استرجاع المبيع يجوز اشتراط استرجاع الثمن ايضاً، وهو ظاهر والدليل مشترك، الا ان مرسلة اسحاق في المبيع فقط.

ثم على تقدير تسليم ذلك مطلقا يمكن اخراج ماشرط فيه عدم سقوطه بالتصرف، سواء تلفظ ذلك، او يكون ذلك من نيتهما وقصدهما، ويكون علمهما -بانه انما يفعلان ذلك للتصرف- كافيا.

ويمكن: حمل كلام الاصحاب: ان التصرف في خيار الشرط مسقط، على غير الصور التي ذكرناها، او حمل على تصرف المشتري في الثمن والبايع في المبيع تصرفا دالا على الملك والفسخ مثل البيع والعتق، وقد عرفت صحة اطلاق سقوط الخيار عليه مع الفسخ.

فقد علم ان حمل العبارة على مااستشكلوه من تصرف البايع في المبيع اسهل، وخلافه اشد اشكالا واصعب.

هذا كله مع عدم الدليل اصلاً على مارايناه، على سقوط خيار الشرط بالتصرف، مع ثبوته بالدليل اليقيني من الكتاب والسنة والاجماع.

ثم ان الظاهر انه على تقدير اشتراط الاسترجاع، ان جيء بعين الثمن او مثله ان كان مثليا مع وجوده او قيمته مع عدمه، او كان قيمياً ينبغي القبول ورد المبيع، لاقتضاء العرف ذلك سيما اذا كان معلوما بينهما، الا ان يعلم ان المقصود رد العين لغرض من الاغراض، فلابد منه الا ان يصطلحا.

ولو تصرفا او تصرف احدهما باذن الآخر سقط خيارهما.

والخيار موروث،

والظاهر انه كذلك فيما اشترط استرجاع المبيع، خصوصا اذا كان مثلياً موجودا مثله، مثل النقدين وبعض الغلات، الا ان يعلم ان المقصود استرجاع العين كما قلناه في الثمن، الا ان الظاهر ان الغالب يكون المقصود استرجاع المبيع، لكونه غالبا من الاعيان التي يتعلق الاغراض بها، فلعل تجويز المثل في الاول واشتراط العين في الثاني في شرح الشرايع مبني عليه وهو اعلم.

قوله: «ولو تصرفا او تصرف احدهما الخ» اما سقوط خيار المتصرف فلما ثبت عندهم ان التصرف مسقط، وقد تقدم، واما سقوط خيار الآذن فانه يدل على رضاه بثبوت البيع ان كان من البايع لتصرف المشتري في المبيع، فكان قوله (تصرف فيه) بمنزلة ان المال لك والبيع لازم ثابت فافعل ماتريد.

وفيه تأمل لعدم ظهور الدلالة، خصوصا اذا كان التصرف غير مستلزم للزوم المال للمتصرف.

وان كان في الثمن فهو دال على بطلان البيع والفسخ، فكانه يقول: فسخت فتصرف في مالك.

وفيه ايضاً تأمل. نعم يمكن الفهم مع القرينة في الصورتين، فافهم.

ويعلم منه ما اذا كان الآذن المشتري والمتصرف البايع في الثمن والمبيع.

واذا عرفت ان سقوط الخيار مبني على دلالة اللفظ بالاختيار والفسخ، فلافرق في سقوط خيار الآذن بين تصرف المأذون وعدمه، فخياره يسقط بمجرد الاذن، سواء تصرف المأذون ام لا، ولهذا حكم جماعة بذلك، فتأمل.

قوله: «والخيار موروث» ظاهره ان مطلق الخيار موروث، ولعل دليله انه حق من الحقوق المالية قابل للانتقال، فينتقل الى الوارث كالمال، مثل الشفعة واستيفاء الدية والقصاص، فيقوم الورثة مقام المورث في جميع احكام الخيار، ولكن

ويقوم الولى مقام من تجدد جنونه، ويملك المشتري بالعقد على رأى.

في ثبوت خيار المجلس له تأمل.

ثم في مدة بقائه: الظاهر انه مادام عدم حصول التفرق بين الميت والطرف الآخر.

والظاهر انه لافرق بين تعدد الوارث ووحدته في الثبوت لهم وبقائه الى مدة عدم التفرق بين الميت ومبايعه.

والظاهر ان ليس لاحدهم الفسخ وللآخر البقاء، للتبعيض المنفي، فلو اختلفا قدم الفسخ، فتأمل.

قوله: «ويقوم الولى الخ» الظاهر ان الولى حينئذٍ هو الحاكم على ماتقرر عندهم، ان الجنون المتعقب على البلوغ والرشد سبب لولاية الحاكم، لانقطاع ولاية الآباء عنه بهما، فيكون الجنون بمنزلة الموت في توقف خيار المجلس على تفرقه وصاحبه، فتأمل.

قوله: «ويملك المشتري بالعقد الخ» الرأي هو المشهور ومذهب الاكثر، وقيل به وبانقضاء الخيار.

يحتمل كون الانقضاء سببا وكاشفا، والظاهر الاول لما مرّ غير مرة.

ولعل دليل الرأي انه لاشك في تحقق العقد بالاجماع، فيمكن ان يستدل بمثل اوفوا بالعقود فافهم.

ويؤيده تعريف العقد بانه انتقال ملك، او سبب انتقاله، ولانه يجوز له تصرف الملاك الذي هو فرع الملك مثل العتق من غير تقدير انتقال لازم اليه بالعزم المقارن للصيغة، فانه تكلف بعيد.

مع انه لايمكن هذا ولايفيد الا في صورة كان الخيار مخصوصا بالمشتري.

ولما في الاخبار التي تقدمت في جواز بيع المبتاع قبل القبض: انه يجوز البيع بعد الشراء وبعد التملك.

....

ولما مرّ في بعض الاخبار الصحيحة هنا ايضاً انه يجوز البيع قبل القبض على مالكه الاول فقال المالك: اشترى متاعي؟ فقال عليه السلام: ليس هو متاعك ولابقرك ولاغنمك(١).

فاذا لم يكن له يكون للمشتري، وليس فيها قيد بعد خروج زمان الخيار.

ولما في خيار التأخير: ان من اشترى شيئا فجاء بالثمن قبل الثلاثة فله بيعه، والا فلا، فافهمه(٢).

ولما في اخبار اسقاط خيار المجلس بالخطئ والتفرق، فانه يدل على حصول الملك والبيع قبله(٣)، وانما يجب بعده.

وللاخبار الدالة على ان مال العبد للمشتري مطلقا، او مع علم البايع من غير قيد بمضي زمان خيار الثلاثة وغيره، بل ظاهرها ان ذلك بمجرد الشراء، فتأمل(٤).

ولعل دليل القول(٥)، الاصل، خرج بعد الانقضاء بالاجماع بقي الباقي.

وجواز تصرف البايع في المبيع قبله، وهو فرع الملك.

الجواب ان الاصل يضمحل مع الدليل، وجواز التصرف المخرج الذي هو فرع الملك لحصول الفسخ بالعزم ـ ممنوع، ولهذا قيل: اذا باع او اعتق لم يصح وان افاد الفسخ، والذي يقول بالصحة، يقول انتقل اليه قبل البيع ثم خرج عن ملكه بالعقد.

---

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٥ من احكام العقود، الحديث٣.

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٩ من ابواب الخيار، الحديث١.

(٣) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٢ من ابواب الخيار، فراجع.

(٤) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٧ من ابواب بيع الحيوان، فراجع.

(٥) اي القول الآخر.

ولو فسخ بعد النماء، فالنماء للمشتري.
وكل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال البايع.

وبالجملة الاول اظهر واشهر، ويؤيده وجود الاختلاف في كلام الشيخ الذي نقل الخلاف عنه وعدم الصراحة، حيث قال: فان كان الشرط لهما او للبايع فاذا انقضى الخيار ملك المشتري بالعقد المتقدم(١).

فانه يفيد عدمه للمشتري فقط، وما نقل عن القول المطلق السالم عن المعارض في المشهور، مع ان المشهور انه المخالف، وما ذكر في الدروس والشرح وغيره الا خلافه، الا انه اشار في شرح الشرايع الى خلاف ابن الجنيد، ويمكن كونه ايضاً مثل خلاف الشيخ رحمه الله، اذ الخلاف مطلقا بعيد، الله يعلم.

قوله: «ولو فسخ بعد النماء الخ» اشارة الى فائدة الخلاف، وهي كثيرة، مثل ان النماء الحاصل بعد العقد وقبل الفسخ، مثل كسب المملوك ومهر الامة الموطوءة بالشبهة، والبيض واللبن والثمرة والاصواف وغيرها، فانها للمشتري فيأخذها ويرد المبيع على الاول، وللبايع على الثاني، وهو ظاهر.

قوله: «وكل مبيع تلف الخ» المراد تلف المبيع المعين الذي ورد العقد على عينه بآفة من الله لابجناية جان، قبل القبض، سواء كان في زمان الخيار مطلقا ام لا، فالظاهر ان الثمن ايضاً كذلك، من غير فرق.

ودليل كون التلف حينئذٍ من مال مالكه الاول ـ قبل قبضه مطلقا، في زمان الخيار ام لا، سواء قصر في الحفظ والتسليم ام لا ثمنا كان او مبيعا، مع انه ليس بملك له الآن وحين التلف ـ كانه الاجماع المستند الى بعض الاخبار.

---

(١) قال الشيخ في الخلاف مسالة ١٩ من كتاب البيوع ماهذا لفظه (العقد يثبت بنفس الايجاب والقبول، فان كان مطلقا فانه يلزم بالافتراق بالابدان، وان كان مشروطا يلزم بانقضاء الشرط، فان كان الشرط لهما او للبايع فاذا انقضى الخيار ملك المشتري بالعقد المتقدم، وان كان الخيار للمشتري وحده زال ملك البايع عن الملك بنفس العقد، لكنه لم ينتقل الى المشتري حتى ينقضي الخيار فاذا انقضى ملك المشتري بالعقد الاول).

....

مثل رواية عقبة بن خالد المتقدمة في شرح قوله: ولو تلف بعد الثلاثة الخ(١) وقوله عليه السلام: كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه على ماروى في التذكرة، وفي الاولى ايماء الى التعميم في البايع والمشتري ويمكن ارادة المشتري ايضاً من البايع في الثانية، فانه لغة يطلق عليهما.

ولايضر عدم ظهور صحة السند، لعدم الخلاف في العمل والقبول على الظاهر.

فتأمل فان الامر مشكل، لكون الملك للمشتري مثلا قبل القبض في زمان الخيار على ما مرّ وبعده، فالبايع غير مقصر، والقاعدة تقتضي كونه من ماله.

وايضاً قالوا: ان المراد بكونه من مال البايع، فسخ العقد، فيكون التالف من مال البايع مثلا وفي ملكه، فليس للمشتري الا الثمن او مثله لو اعطاه، وليس له طلب مثل المبيع وقيمته، والنماء الحاصل الى حين التلف ايضاً مثل الولد والكنز الذي وجده المملوك، والمال الذي وهب له، وقبل وقبض وقيل: وهو مشكل ايضاً اذ كان ملكا للمشتري وتلف كيف يصير التلف في ملكه، فقيل بتجدد الملك للبايع قبل الهلاك بجزء لايتجزى من الزمان، مثل دخول العبد المأمور بعتقه في ملك الامر المعتق عليه (منه خ)، ودخول الدية في ملك الميت، فتأمل فيه.

هذا اذا كان بآفة إلهية لابجناية جان، فان كان بها، فان كان المتلف هو المشتري فذلك قبض منه فتلف من ماله ولاضمان على البايع، فان لم يكن له خيار يأخذ الثمن، وان كان له خيار او لاجنبي له، فله الرضا وأخذ الثمن والفسخ وأخذ القيمة او المثل، وان كان البايع او الاجنبي، فان لم يكن للمشتري ولاللاجنبي له(٢) خيار يأخذ من المتلف المثل او القيمة، وكذا لو كان له خيار واختار البيع

---

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٠ من ابواب الخيار، الحديث١.

(٢) هكذا في النسخ كلها والظاهر زيادة لفظة (له).

وبعد القبض وانقضاء الخيار من المشتري.

وان كان في الخيار فهو ممن لاخيار له، ولو كان الخيار لهما معا فالتلف من المشتري،

ولو ابهم الخيار في احد المبيعين صفقة بطل العقد،

واختار الفسخ، يأخذ الثمن من البايع ويرجع هو على الاجنبي بالقيمة او المثل.

قوله: «وبعد القبض الخ» هذا مما لاشك فيه، لان المال صار له بحيث لا تعلق لاحد به بوجه.

قوله: «وان كان في الخيار الخ» ان كان التلف بالآفة الالهية بعد القبض في ايام الخيار، فالحكم ماذكره، والظاهر انه ان كان الخيار للاجنبي فان كان المشترط له الخيار، أيامنهما فحكمه حكم الخيار لهما، وان كان المشتري فحكمه حكمه، وكذا ان كان البايع، وظاهر كلام البعض مثل المحقق الثاني وغيره ان خيار الاجنبي مثل خيار البايع، اوهما، هذا.

واما اذا كان بجناية جان فهو كما تقدم، ولكن دليل المسألة بفروعها غير ظاهر، سوى مايتخيل في البعض من الاعتبار وما فهمنا، نستفهمه يفهمنا الله تفضلاً منه وكرماً.

قوله: «ولو أبهم الخيار الخ» اشارة الى شرط من شروط صحة خيار الشرط، وهو تعيين محل مايشترط فيه الخيار مع تعدد مايقع عليه العقد، مثل ان يبيع عبدين ويريد اشتراط الخيار في احدهما فلابد ان يعين، فان لم يعين بل قال: في احدهما فقط، بطل العقد للزوم الجهل في الشرط، فيبطل، وبابطاله يبطل المشروط.

يعني انه انما وقع التراضي الذي هو مدار صحة العقد على هذا الوجه الخاص و ما حصل، فلا يحصل اصلا، لعدم هذه وعدم وقوع عقد غير ذلك، فافهم.

ويجب في بيع خيار الرؤية ذكر الجنس والوصف الرافع للجهالة، فان اخل باحدهما بطل.

وان ظهر على خلاف ما وصف (له خ) **تخير المشتري بين الفسخ والامضاء بغير ارش،**

قوله: «ويجب في بيع خيار الرؤية الخ» اشارة الى شرط صحة بيع الغائب الذي هو اصل ماثبت فيه خيار الرؤية، وهو ذكر الجنس الذي يقع عليه العقد، وذكر الوصف الذي يختلف بوجوده وعدمه الثمن كما مرّ في السلم.

وبالجملة صرح في التذكرة: بان جميع مالابد ذكره في بيع السلم، لابد ذكره في بيع الغائب ولافرق بينهما الا بذكر الاجل وعدمه وهو ظاهر.

وقد مرّ تفصيل الوصف فيه، فتذكر.

فان اخل بالجنس وان ذكر الوصف ولكن بحيث لم يتحقق الجنس، او العكس، بطل البيع لما مرّ آنفا.

قوله: «وان ظهر على خلاف الخ» يعني لو ظهر المرئي على جنس الموصوف، ووصف ادنى من الوصف الذي وصف به، فالمشتري مخير بين الرد واخذ ثمنه وبين قبوله بالثمن من غير نقصان، وليس له اخذ الارش، يعني التفاوت بين الوصفين الذي وصف والذي وجد.

دليل عدم الارش ظاهر، وهو الاصل مع عدم كونه معيبا.

وكذا دليل الرد واخذ الثمن، هو عدم خروجه على وجه رضي به.

واما وجه جواز الاخذ والرضا به، فكانه الاجماع، وانه له ان ينقص من ماله وليس الضرر الا عليه وله ارتكابه مع عدم السَرَفْ.

وقد يتخيل انه ليس مما وقع عليه البيع فليس له قبوله بالعقد(١).

---

(١) وفي هامش النسخة المطبوعة مالفظه (وليس له قبوله بالعقد الفضولي، وفيه تأمل، مع انهم لايجعلون

ولو كان البايع باعه بوصف الوكيل فظهر اجود فالخيار له،
ولو اشترى ضيعة شاهد بعضها و وصف له الباقي ولم يوافق تخير بين (في خ) فسخ الجميع وامضائه.

المطلب الثاني: العيب

وهو كل ما يزيد اوينقص عن المجرى الطبيعي.

ومثله يجري في المعيب وامثاله وقد مرّ اليه الاشارة فتذكر وتأمل.

قوله: «ولو كان البايع الخ» ومثله ان باع المالك بعد ان غاب عنه مدة يمكن التغيير فيها وقد مرّ دليله، وهو ظاهر.

قوله: «ولواشترى ضيعة الخ» قد مرّمثل هذه في صحيحة جميل بن دراج في بحث خيار الرؤية(١)، ولكن ليس فيها ووصف له الباقي ولم يوافق الخ، فهي دليله مع قول الاصحاب، كانه مجمع عليه.

وكانه اشار بقوله: تخير في فسخ الجميع، الى ان ليس له فسخ البعض الذي مارأى واخذ الذي رأى، لعدم تبعض الصفقه، فانه عيب ونقص عندهم، كانه بالاجماع.

قوله: «المطلب الثاني: في العيب الخ» هذا اشارة الى ذكر خيار العيب الذي هو السابع، وهو موقوف على ذكر العيب الموجب لذلك وتحقيقه واحكامه والامور الاستطرادية.

والمراد بكل مايزيد او ينقص عن المجرى الطبيعي، كل مايزيد او ينقص عن اصل الخلقة التي عليه خلق اكثر ذلك النوع واغلبه.

هذا من ذلك القبيل، فان ذلك المختلف، ثم فيه الخلاف هل هو كاشف اولا، خلاف فيه على الظاهر).

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٥ من ابواب الخيار، الحديث١.

....

وقيد في التذكرة وغيرها الزيادة او النقيصة بكونها موجبتين لنقصان مالية، واعترض عليه بان عدمه اولى كما في الشرايع والمتن، اذ قد يكونان عيبا مع الزيادة المالية كما في الخصى والمجبوب وعدم الشعر على العانة كما في الرواية(١).

ويمكن ان يقال: المراد كون ذلك موجبا بالنسبة الى التجار في معاملاتهم ورغبة اكثر الناس فيهم.

والظاهر انها كذلك ، اذ لايرغب فيها ولايزيد الثمن الا من كان سلطانا او حاكما، أو ان ذلك النفع المرتب الموجب للزيادة ليس بمعتبر في نظر الشرع، بل فعل ذلك النقصان والانتفاع الذي قصدوه ـ وهو رؤية النساء واختلاطهما معهن ـ حرام عند الاكثر، فلا اعتداد بها، فاذا اسقطت بقيا ناقصين نقصاناً مالية، ولهذا لو اريد الارش ينبغي ان يقطع النظر عن تلك الزيادة، بان يفرض سلب المنفعة المرتبة على تلك النقيصة، فيكون عندنا ناقصا لايقدر على كثير افعال الفحول ولاقابلا لحصول النسل منه، فيقوم، ثم يقوم صحيحا قابلا لذلك كله.

او يقال: ان المراد بالنقصان المالي، ان يقال في العرف في هذا المال نقص، لا القيمة، فتأمل.

وينبغي ملاحظة ذلك فانه قد استشكل في التذكرة في الارش وهنا كما سيجيء.

وايضاً لو اسقط ذلك واختصر على غيره يلزم ان يدخل كثير من الامور في العيب، مثل ان يزيد الشعر في بعض اعضائه بحيث يزيد في حسنه مثل الاشفار والحواجب خارجا عن العادة والغالب، بل ماوجد مثله قطعا، ولاشك ان ذلك ليس بعيب.

---

(١) سيجيء عن قريب.

....

نعم يمكن ان يسقط الكل واكتفى بما يعد عرفا نقصا وعيبا، اي كل زياده ونقيصة يقال في العرف انه نقص وزيادة فهو عيب والا فلا، ولايضر اجماله كسائر مايحال الى العرف الا ماورد في الشرع كونه عيبا وان لم يعد في العرف ذلك كما لوفرض في عدم شعر العانة.

ولكن الظاهر انه لابد من نقصان القيمة وعدم الزيادة والا لم يمكن الارش مع ثبوته في كل معيب.

واصل التعريف مأخوذ مما روى عن الحسين بن محمد عن السياري قال: روى عن ابن ابي ليلي انه قدم اليه رجل خصما له فقال: ان هذا باعنى هذه الجارية فلم اجد على ركبها(١) حين كشفتها شعراً وزعمت انه لم يكن لها قط، قال: فقال له ابن ابي ليلي: ان الناس ليحتالون لهذا بالحيل حتى يذهبوا به، فما الذي كرهت؟ فقال: ايها القاضي ان كان عيبا فاقض لي به، فقال: اصبر حتى اخرج اليك فاني أجدأذى في بطني، ثم دخل وخرج من باب آخر فاتى محمد بن مسلم الثقفي فقال له: اي شيء تروون عن ابي جعفر الباقر (عليه السلام) في المرئة لايكون على ركبها شعرا يكون ذلك عيبا؟ فقال له محمد بن مسلم: اما هذا نصاً فلا اعرفه ولكن حدثني ابو جعفر عن ابيه عن آبائه عليهم السلام عن النبيّ صلّى الله عليه وآله انه قال: كل ما كان في اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب، فقال له ابن ابي ليلى: حسبك، ثم رجع الى القوم فقضى لهم بالعيب(٢).

والظاهر أن المراد كل مايعدّ عرفاً نقصاً وزيادةً في الخلقة المطلوبة في ذلك النوع، ولايضرّ عدم صحّة السند، للقبول، بل الاجماع في الجملة، فتأمل.

---

(١) الركب بالتحريك منبت العانة.

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١ من ابواب احكام العيوب، الحديث١.

ولو شرط المشتري وصفا لم يوجد فله الفسخ وان لم يكن فواته عيبا كالجعودة في الشعر،

واطلاق العقد يقتضي السليم فان ظهر فيه عيب سابق على العقد تخير المشتري بين الرد والارش.

قوله: «ولو شرط المشتري الخ» دليل الخيار بعدم وجدان الشرط المذكور في متن العقد ـ سواء كان عدمه عيبا ام لا، وسواء كان في الثمن ام المبيع للمشتري والبايع ـ هو ماتقدم ان الشروط لازمة وملزمة للعقد وموجبة له، فلو فقدت لم يجب، بل يثمر الخيار لمن شرط له ذلك، بل يتخيل البطلان لفقده رأساً، لان فقد الشرط موجب لفقد المشروط وهو صحة العقد.

ولكن ذكروا ان الشرط للزوم لاللصحة، والا يلزم الدور في بعض الصور، فلو قصد ذلك فلابأس، واذا قصد الصحة فالظاهر البطلان على تقدير الدور، وكذا على تقدير عدم الموافقة والوفاء به، والاطلاق يحمل على اللزوم ترجيحا لجانب الصحة، وتبعا للاصحاب، خصوصا من يعرف ان ذلك هو المذهب، فتأمل.

قوله: «واطلاق العقد الخ» هذا ايضاً بناء على مايفهم من كلامهم، ان معنى مقتضى العقد السلامة، اللزوم معها، والخيار مع عدمها إلّا(١) ماهو الظاهر من وقوع العقد على السالم دون المعيب كما هو الظاهر، والا يلزم البطلان لو ظهر معيبا مع تعيينه، ومع الاطلاق لايكون ذلك مبيعا مورد العقد، فيطلب المبيع ان وجد والا بطل العقد مع الياس، او ينتظر، مثل مامرّ في السلم.

هذا مثل ماتقدم من الشروط، ومثل قولهم: اطلاق الوكالة يفيد التوكيل في شراء الصحيح دون المعيب، وامثالها كثيرة، ثم يجوزون الخيار فيه للمالك، وهو بحسب ظاهر العبارات لايخلوعن مناقشة، فتأمل.

---

(١) هكذا في النسخة المطبوعة، وفي النسخ المخطوطة (لا) بدل (الا).

وهو جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة نقص قيمة المعيب عن الصحيح،

ولو تبرء البايع في العقد اجمالا او تفصيلا، او علم المشتري به، او اسقط خياره سقط الارش والرد.

قوله: «وهو جزء من الثمن الخ» يعني الارش جزء من الثمن وله نسبة اليه بالنصف او الثلث مثلا، مثل نسبة النقصان الذي في قيمة المعيب الى قيمة الصحيح.

بمعنى ان يقطع النظر عن الثمن الذي وقع عليه العقد، ويقوم ماوقع عليه العقد صحيحا قيمة عادلة بنظر اهل الخبرة المعتبرين في ذلك، ثم يقوم بنظرهم مرة اخرى معيبا بالعيب الموجود، كل ذلك وقت وقوع العقد عليه، ثم ينسب النقصان الذي في المعيب الى قيمة الصحيح ويحط(١) تلك النسبة عن الثمن الذي وقع عليه العقد، وهو الارش الذي يرد الى المشتري بسبب العيب السابق.

قوله: «ولو تبرء البايع الخ» يعني لو قال: انا بريء من عيبه، بمعنى انه لايلزمني لوازم العيب، مثل ان يقول: بعتك هذا بكل عيبه، او انا بريء من كل عيبه، هذا المجمل.

والمراد بالتفصيل ان يقول: بعتك بالعيب الفلاني، او انا بريء عن عيب كذا وكذا ونحو ذلك مما يدل على اعلام المشتري بانه بيع مع ذلك العيب ورضي المشتري بذلك.

الظاهر انه يكفي الذكر قبل العقد كما في الاثناء، لانه اذا حصل رضا المشتري بالعيب، لاخيار له، اذ سبب الخيار هو جهله به، ولهذا قال: او علم

---

(١) هكذا في النسخة المطبوعة، وفي النسخ المخطوطة بعد قوله (الى قيمة الصحيح) مالفظه (وتحفظ تلك النسبة ويؤخذ بتلك النسبة من الثمن).

ولو تصرف سقط الرّد دون الارش، سواء تصرف قبل العلم به او بعده

المشتري به، او اسقط خياره سقط الارش والرد.

ولافرق بين العيوب القديمة والمتجددة في الايجاب لهما، ولابين علم البايع وعدمه.

دليل الكل ظاهر، وقد مرّ ما يستفاد منه، مثل ان يقال: اصل العقد اللزوم (لاوفوا) ونحوه، خرج الصور المذكورة، فبقي الباقي، ولان المسلمين عند شروطهم، وقد شرط البايع ان لاضمان عليه من جهة العيب، ولانه قد علم واشترى، فقد رضي بالثمن مع العيب ولزم البيع فليس له الا هو.

ولان في الاخبار مثل رواية جعفر بن عيسى في اخر باب عيوب التهذيب(١) اشارة الى السقوط مع البراءة والعلم. ولانه قد اسقط حقه فسقط كما في الابراء عن الحقوق، وللترغيب بالعمل على القول، والترهيب عن ترك العمل بمقتضى القول.

والظاهر انه لم يرد انه ابراء عما لم يجب في العيوب المتجددة، لما تقدم، وللتأمل في عدم سقوط مثل هذه الامور بالاسقاط، لان الظاهر العمل بمقتضاه والمؤاخذة به بناء على الظاهر من الشرع ولم نجد لذلك مانعا، فتأمل.

قال في التذكرة: لوشرط البراءة من العيوب الكائنة والحادثة جاز عند علمائنا، عملاً بـ(المؤمنين عند شروطهم)، فيفهم انه اجماع ويشمله الدليل، فتأمل.

واما التصرف بالمعنى الذي تقدم، فهو مسقط للرد لاالارش، لان كليهما

---

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٨ من ابواب احكام العيوب، الحديث ١ ولفظ الحديث (عن جعفر بن عيسى قال: كتبت الى ابي الحسن عليه السلام جعلت فداك، المتاع يباع فيمن يزيد فينادى عليه المنادي، فاذا نادى عليه بريء من كل عيب فيه، فاذا اشتراه المشتري ورضيه ولم يبق الانقد الثمن فربما زهد، فاذا زهد فيه ادعى فيه عيوبا وانه لم يعلم بها، فيقول المنادي: قدبرئت منها، فيقول المشتري: لم اسمع البراءة منها، أيصدق فلايجب عليه الثمن، ام لايصدق فيجب عليه الثمن؟ فكتب: عليه الثمن).

....

كانا ثابتين، وقد سقط الرد بالرواية وبقي الارش على حاله، وللاستصحاب، ولانه ماحصل منه الرضا بالثمن في المعيب، فكانه يحتاج الى جبر ذلك النقص لتحصل (فيحصل خ) الاسترضاء.

ولافرق في ذلك بين التصرف قبل العلم بالعيب وبعده، للعموم، وقد مرّ دليل السقوط بالتصرف، وبيان التصرف المسقط، والمستثني منه وعدمه فتذكر.

وقد يسقط الرد دون الارش ايضاً فيما اذا اشترى من ينعتق عليه وظهر عيبه.

قال في التذكرة: لو اشترى من ينعتق عليه ثم وجد به عيبا، فالاقوى ان له الارش دون الرد، لخروجه عن الملك بالعتق، وللشافعية في الارش قولان: الثبوت وعدمه.

وكذا اذا اسقط الرد دون الارش.

وقد يعكس بان يسقط الارش دون الرد، قيل: فيما اذا زاد القيمة بالعيب مثل ان يظهر العبد خصيا.

وفيه تأمل، لاحتمال ثبوت الارش ايضاً على الوجه الذي قلناه، ولكن الظاهر العدم، اذ يلزم الظلم على البايع.

قال في التذكرة: لو خرج خصيا كان له الرد، لانه نقص في الخلقة خارج عن المجري الطبيعي، وكان له الرد، وفي الارش اشكال، ينشاء من عدم تحققه، اذ لانقص في المالية هنا الخ.

وفيه تأمل، فانه موجب لعدم كونه معيبا، فلارد ايضاً.

ثم اعلم انه ينبغي التأمل في الدليل الموجب للرد والارش، فان كان بحيث يشمل العيب الذي يزيد به القيمة يلزم ذلك للدليل، والا فما ذكر من سقوط الارش جيد، ثم ينظر في دليل جواز الرد، فان شمله يرد والا فلا، فحينئذٍ بالحقيقة

ليس بعيب فتأمل.

والدليل على الرد كثيرمن روايات الاصحاب(١).

واما على الارش فقليل فقال في التذكرة: «والاصل فيه مارواه الجمهور ان رجلا اشترى غلاماً في زمن رسول الله صلّى الله عليه وآله وكان عنده ماشاءالله ثم رده من عيب وجد به(٢).

ومن طريق الخاصة قول احدهما عليهما السلام: في الرجل يشتري الثوب او المتاع فيجد فيه عيبا؟ قال: ان كان الثوب قائما بعينه رده على صاحبه واخذ الثمن، وان كان الثوب قد قطع او خيط او صبغ رجع (يرجع ئل) بنقصان العيب(٣)(٤).

وفي افادتها المطلوب تأمل واضح، في السند اولاً والدلالة ثانياً، اذ الاولى خالية عن الارش بالكلية، مع ان الظاهر منه جواز الرد بعد التصرف ايضاً، اذ يبعد ان يكون العبد عند العرب ماشاءالله وما قال له اسقني ماءً او رد الجمل ونحو ذلك.

مع انه مخصوص بالعبد وما علم النقل عنه صلّى الله عليه وآله ولا تقريره.

وكذا في الثانية فانها مرسلة جميل(٥) عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام الخ.

---

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٣ـ ٤ـ ٥ـ ٦ـ ٧ من ابواب احكام العيوب، فلاحظ.

(٢) مسند احمد بن حنبل ج٦ ص ٨٠ و٢٠٨ ولفظه (حدثنا عبدالله، حدثني ابي، حدثنا اسحاق بن عيسى قال: حدثني مسلم عن هشام بن عروة عن ابيه عن عايشة ان رجلا ابتاع غلاما فاستغله، ثم وجد او راى به عيبا فرده بالعيب، فقال البايع: غلة عبدي، فقال النبي صلّى الله عليه (وآله) وسلّم: الغلة بالضمان).

(٣) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٦ من ابواب الخيار، الحديث٣.

(٤) انتهى كلام التذكرة.

(٥) سند الحديث كما في الكافي(علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن جميل عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام).

إلّا وطي الحامل وحلب المصراة.

وتدل على جواز الرد مادام عينه باقيا وعدمه بعد ذلك.

وفيه تأمل يعرف من مسائل العيب المقررة عندهم.

وانه ان كان ثوباً تصرف فيه احد التصرفات المذكورة ونحوها، يرجع الى الارش.

فما يفهم كلاهما في صورة واحدة، بل الظاهر وجود ثبوت الرد في البقاء مع عدم التصرف بتلك التصرفات المذكورة في الصورة الثانية والارش في الثانية، وهو ظاهر، فبقي المسألة بلادليل على الحكم المشهور المقرر كالمتيقن.

مع كونها على خلاف الاصل من وجوه، من جهة الفروع المتكثرة، الا ان تكون اجماعية، فيكون دليله، وذلك غير ظاهر.

وعلى تقديره يتعطل اكثر فروعاته، مثل ماتقدم من حكاية الخصى والمجبوب والعنين، لعدم الاجماع.

على انه مادعى في التذكرة الاجماع على اصله، بل اقتصر في ذكر الدليل على الروايتين اللتين ذكرنا هما كما قال: فتأمل فانه من المهمات والمشكلات يستفهمنا الله يفهمنا مع سائر المشكلات الغير المفهومة الكثيرة جداً.

نعم يوجد في الاخبار مايدل على الرد بالعيب قبل الحدث والتصرف والارش بعده، مع عدم البرائة من العيوب، وكذا ارش الجارية المعيبة بعد الوطي دون الرد الا ان تكون حاملة كما سيجيء(١).

قوله: «إلّا وطي الحامل الخ» قد استثنى من عدم جواز ردّ المعيب بالعيب امران(٢).

الاوّل: وطي الحامل (اذا تصرف فيها بالوطي خ) فاذا اشترى شخص امة

---

(١) راجع الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة الباب ٤ و٥ وغيرهما من ابواب احكام العيوب.

(٢) في بعض النسخ المخطوطة هكذا: قد استثنى من التصرفات المسقطة للرّد بالعيب امران.

....

ووطئها ثم ظهر انها كانت حاملاً قبل الشراء، فله الرد، ومعلوم ان الحمل عيب لانه زيادة معرضة للتلف ومانعة من بعض الانتفاعات في الجملة، ولاشك ان الوطي ايضاً تصرف.

فقتضى القاعدة عدم جواز الرد حينئذٍ، بل الاقتصار على الارش كما في سائر العيوب مع التصرفات.

ولكن قد استثني هذه كانه -بالاجماع- مستندا الى النصوص، مثل رواية ابن سنان (كانه عبدالله فهي صحيحة) قال: سالت ابا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى جارية حبلى ولم يعلم بحبلها فوطئها؟ قال: يردّها على الذي ابتاعها منه ويرد عليه نصف عشر قيمتها، لنكاحه اياها، وقد قال علي عليه السلام: لايرد التي ليست بحبلى اذا وطئها صاحبها ويوضع عنه من ثمنها بقدر عيب ان كان فيها(١).

وقريب منها رواية عبدالملك بن عمرو(٢) ورواية سعيد بن يسار(٣).

وهي صحيحة الا ان فيها ارسال ابن ابي عمير(٤).

وفي بعضها يرّد معها شيئا(٥).

وفي بعضها يكسوها(٦).

وفي الرواية الاخرى لعبدالملك بن عمرو عشر ثمنها(٧).

---

(١) اورد صدرها في الباب ٥ الحديث ١ وذيلها في الباب ٤ الحديث١ من ابواب احكام العيوب.

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٥ من ابواب احكام العيوب، الحديث٣.

(٣) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٥ من ابواب احكام العيوب، الحديث٩.

(٤) سند الحديث كما في التهذيب (احمد بن محمد عن الحسين بن سعيد عن ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن سعيد بن يسار).

(٥) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٥ من ابواب احكام العيوب، الحديث ٥.

(٦) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٥ من ابواب احكام العيوب، الحديث ٦.

(٧) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٥ من ابواب احكام العيوب، الحديث٧.

....

حمل الشيخ الاولتين على نصف العشر، والاخيرة على غلط الكاتب او الراوي.

ويمكن حملها على كونها مع البكارة، لما تقرر عندهم.

ولو لاالاجماع لامكن الجمع بينهما بحمل مافيه العشر او نصفه على الاستحباب، والباقية على كفاية مايصدق عليه الشيء والكسوة، لعل الاخيرة حسنة، (والاولى يحتمل كونها صحيحة او حسنة خ).

فقد استثنى من بين العيوب الحمل، ومن التصرفات الوطي، للاجماع والنص.

فلو كان العيب غير الحمل فالحكم ليس كذلك، وان كان التصرف هو الوطي ويدل عليه اخبار كثيرة(١) وكذا لوكان التصرف غير الوطي وان كان العيب حملا.

وعلى تقدير كون التصرف حينئذٍ لمساً وتقبيلاً ونظراً احتمال المساواة للوطي، من باب مفهوم الموافقة، واستلزام الوطي لها غالبا، قاله في شرح الشرايع: وليس ببعيد، وليس في الاستثناء قصور أوخرق للقاعدة، اذ مامن عام الا وقد خص، وتخصيص القواعد بالحجة كثيرة، مثل ثبوت التخيير بين الرد والارش قبل التصرف، وقد لايجوز الرد مثل ان خرج من ينعتق على المشتري معيبا، وقد لايجوز الا الرد مثل الخصي، وامثالها كثيرة، ولايحتاج الى الذكر.

وكذا لااستبعاد في استثناء هذه عن لزوم العشر على من وطيء بكراً، مع ان ذلك ليس بمتفق عليه، للنص والاجماع.

ويؤيده ان البكارة هنا قد صارت بمنزلة الزائلة، لانها قد تزول بوضع

---

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٤ من ابواب احكام العيوب، فراجع.

الحمل، فحكمها حكم العدم، فانه مافوت شيئا على البايع.

على انه يمكن حملها على الثيب، ويكون سبب الاطلاق والعموم كون الغالب ذلك.

نعم قد يستبعد بعض ما في الاستثناء مثل لزوم شيء على المالك من جهة وطئه ماله، اذ قد تقرّر عندهم ان المال بعد العقد ينتقل الى المشتري، وان الانتفاعات والنماء له وان رد المبيع بالعيب وغيره واخذ ثمنه.

على ان ذلك ايضاً غير مجمع عليه، بل ولامنصوص عليه بخصوصه، ولهذا ذهب البعض الى ان المبيع في زمان الخيار والنماء للبايع.

ويؤيده بعض الاخبار مثل ماروى في الفقيه، حيث قال فيه: وقال عليه السلام: في رجل اشترى عبداً او دابة وشرط يوما او يومين فمات العبد او نفقت الدابة او حدث فيه حدث على من الضمان؟ قال: لاضمان على المبتاع حتى ينقضي الشرط ويصير المبيع له(١).

وقد قال فيه قبله: روى الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام الخبر(٢) ثم قال: وقال: الخ.

فهو يدل على ان هذا ايضاً عن الحلبي، فيكون صحيحا، الا ان في قوله: (يوما او يومين) تأملاً.

وفيها دلالة على ان التلف والعيب في زمان خيار البايع منه وان حملت على اللازم له بحيث لاخيار للبايع، لما تقدم، فعلى تقدير القول به ـ كما هو الظاهر للنص والاجماع ـ فلا استبعاد بعدهما، فان وطي امة الناس ثم الرد لايخلو عن نقص،

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٥ من ابواب الخيار، الحديث٢ ورواه في الفقيه ج٣، باب الشرط والخيار في البيع، ص ٢٠٢.

(٢) يعني قال الصدوق(ره) في الفقيه قبل هذا الخبر (روى الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام الخ).

....

فيمكن ان يكون ذلك الرد جبرا لذلك.

وما اجد هنا شيئاً من المخالفة غير ما تقدم.

وقد جعله(١) في شرح الشرايع مخالفة لمقدمات وذكرها وما فهمتها، وهو اعرف ثم قال: لذلك حمل البعض الحكم في الحمل الذي يكون من البايع ـ فظهر كونها ام ولد فبطل البيع وصار الدخول في ملك الغير، وحينئذٍ يكون الرد واجبا، بل لايكون المسألة مما ذكروه من جواز الرد بسبب العيب مع التصرف.

وهذا الحمل ماهو اقرب واولى من ارتكاب الاستثناء المذكور، لانه موجب لتخصيص النصوص والاجماع بفرد نادر واخراجهما من ظاهرهما.

على انه لايوجبه حقيقة كل ماذكره، بل انما الموجب بعض مافيه من لزوم

---

(١) قال في المسالك بعد نقل مقدمات سبعة ماهذا لفظه (اذا تقررت هذه المقدمات فنقول: اذا اشترى امة وتصرف فيها ثم علم فيها بعيب سابق لم يجز له ردها، بل يتعين الارش، لكن وردت النصوص هنا باستثناء مسألة، وهي ما لوكان العيب حبلا وكان التصرف بالوطي، فانه حينئذٍ يردها ويرد معها نصف العشر لمكان الوطي، وهذا الحكم كما ترى مخالف لهذه المقدمات من حيث جواز الرد مع التصرف، وفي وجوب شيء على المشتري مع انه وطيء امته، وفي اطلاق وجوب نصف العشر مع ان ذلك عقر الثيب، والمسألة مفروضة فيما هو اعم منها.

ولاجل هذه المقدمات التجاء بعض الاصحاب الى حملها على كون الحمل من المولى البايع، فانها حينئذٍ تكون ام ولد، ويكون البيع باطلا، والوطي في ملك الغير جهلا، فيلزم فيه العقر، واطلاق نصف العشر مبنى على الاغلب من كون الحمل مستلزما للثيبوبة، فلو فرض على بعد كونها حاملاً بكرا كان اللازم العشر. وفي هذا الحمل دفع لهذا الاشكالات، الا انه يدافع لاطلاق النصوص بالحمل وبنصف العشر من غير تقييد بكونه من المولى وكونها ثيبا.

وفيه ايضاً لاوجه لتقييد التصرف بكونه بالوطي، بل اللازم حينئذٍ الرد على كل حال، لبطلان البيع وليس تقييد الحمل المطلق في النصوص الصحيحة وفتوى اكثر الاصحاب وكون المردود نصف العشر خاصة اولى من استثناء هذا النوع من التصرف من بين سائر التصرفات، وكون المنفعة مضمونا على المشتري (المسالك ج١ كتاب التجارة ص١٩٤).

ولو تجدد قبل القبض فله الرد ايضاً، وفي الارش خلاف، ولو ظهر العيب في البعض فله الارش او رد الجميع دون المعيب خاصة،

الشيء على الواطي المالك، اذ لاموجب لعدم القول بالاستثناء برد الجارية الحامل بعد التصرف بالوطيء الا الرد بعد التصرف، وعموم ذلك لانص فيه ولااجماع، وعلى تقديره يخرج هذه بها كما مرّ، فالمشهور غير بعيد، فتأمل.

(الثاني) حلب المصراة، فانه اذا ظهر العيب بالتصرية بعد ان تصرف بالحلب، يجوز الرد مع التصرف، وسيجيء احكام المصرية.

قوله: «ولو تجدد قبل القبض الخ» اي لو تجدد العيب الموجب للرد والارش ـ لو كان سابقا على العقد ـ بعد العقد وقبل القبض، فللمشتري الرد بغير خلاف.

وهل له الارش ايضاً ام لا؟ ففيه خلاف، والظاهر ذلك لما ثبت عندهم من كون التلف بالكلية حينئذٍ على البايع، والعيب (ايضاً خ) تلف للبعض فهو منه بالطريق الاولى.

ولما تقدم في الرواية المنقولة عن الفقيه عن قريب من كون المبيع والنماء في زمان الخيار للبايع، وهو على ذلك القول اظهر.

ونقل عن الشيخ منع الارش الا برضا البايع وادعاء الاجماع.

وحمل على اجماع العامة، وهو بعيد بعدا واضحا.

قوله: «ولو ظهر العيب الخ» دليل الارش ماتقدم من ثبوت الارش بالعيب عموما، وكذا رد الجميع واما رد المعيب فقط دون الصحيح فلادليل عليه، مع انه موجب للتشقيص (للتنقيص خ) الذي هو عيب لايجب على البايع ارتكابه.

وكذا لو اشترى اثنان صفقة لم يكن لهما الاختلاف بل يتفقان على الارش او الرد.

وله الرد بالعيب السابق (على ا لعقد خ) وان اخره عالما به ما لم يصرح بالاسقاط، سواء كان غريمه حاضرا او غائبا،

قوله: «وكذا لو اشترى الخ» دليل وجوب الا تفاق هو ماتقدم من لزوم تشقيص العيب بالتفريق.

ويمكن جواز التفرق اذ ببيعه على اثنين، ارتكب التشقيص فان كل واحد منهما صار مشتريا للبعض، فهوبمنزلة بيعين مع كل واحد بيع.

ويويده عدم ثبوت كون التشقيص عيبا مطلقا بالدليل مع عموم دليل ثبوت الخيار بين الرد والارش، الا ان يكون جاهلا بذلك، فلا يكون لهما حينئذٍ الا الا تفاق في الرد والارش.

ويمكن حمل كلام المصنف على ذلك، ولكنه بعيد، وان كان التفصيل بالعلم والجهل غير بعيد كما نقل عن المصنف في التحرير.

وقال في شرح الشرايع: وان كان القول بالجواز مطلقا متوجها، وفيه تأمل، لان الظاهر ان الجهل عذر.

قوله: «وله الرد بالعيب السابق الخ» يعني ان خيار العيب ليس بفوري، فان اخره عالما بالعيب يجوز له الرد والارش ايضاً، وان تصرف له الارش دون الرد، فانه مؤذن بالرضا بالعقد فيسقط الرد دون الارش، لاباسقاط الخيار والارش حتى لايكون له ذلك ايضاً وهو ظاهر، كانه لاخلاف في ذلك كله.

ومستنده عموم ادلة ثبوت الخيار من غير قيد، وقد مرّ في الخبر ايضاً: انه يجوز الرد وان كان عنده ماشاء الله(١)، فالخيار باق مالم يسقطه ويصح الاختيار

---

(١) راجع ص:٤٢٩.

ولو ادعى البايع البرائة فالقول قول المشتري مع اليمين وعدم البينة. وقول البايع في عدم سبق العيب مع عدم البينة وشهادة الحال، وترد الامة الحامل اذا وطئها مع نصف عشر قيمتها،

والاسقاط، سواء كان الغريم حاضرا او غائباً ولا يحتاج الى الشهود ولا الحاكم مطلقا، الظاهر انه لاخلاف في ذلك ايضاً بين الاصحاب.

قوله: «**ولو ادعى البايع الخ**» اي من العيب سواء كان مفصلاً او مجملاً.

ودليل كون القول قول المشتري مع اليمين وعدم البينة، هو كونه منكرا وكون البايع مدعيا، مع ما اشتهر في الخبر: البينة على المدعي واليمين على من انكر(١) وسيجيء تحقيق المنكر والمدعى وكون القول قول المنكر في محله.

ويؤيده ان الاصل عدم صدور البرائة منه حتى يتحقق، والغرض ثبوت العيب السابق الا انه يحلف على عدم علمه من براءة البايع.

ولايلتفت الى ما في الخبر عن جعفر بن عيسى في مكاتبته الى ابي الحسن عليه السلام فيقول له المنادي قد برئت منها فيقول المشتري: لم اسمع البرائة منها، أيصدق فلايجب عليه الثمن ام لايصدق فيجب عليه الثمن؟ فكتب عليه الثمن(٢) لضعفه للكتابة ومخالفته للقاعدة.

قوله: «**وقول البايع في عدم الخ**» دليله ظاهر مما تقدم، مع عدم البينة وعدم شهادة الحال الموجبة للقطع على ان العيب سابق عادة.

قوله: «**وترد الامة الحامل الخ**» قد مرّ عن قريب فتذكر، وانما الاعادة

---

(١) لاحظ عوالي اللئالي ج١ ص٢٤٤ وص٤٥٣ وج٢ ص٢٥٨ وص٣٤٥ وج٣ ص٥٢٣ وفي الوسائل ج١٨ كتاب القضاء، الباب ٢٥ من ابواب كيفية الحكم، ذيل حديث٣ نقلاً عن تفسير علي بن ابراهيم.

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٨ من ابواب احكام العيوب، قطعة من حديث١.

والشاة المصراة مع اللبن، او مثله مع التعذر، او القيـمة مع عدم المثل.

لعدم استيفاء حكمه من لزوم نصف العشر مطلقا، وقيد بالثيب، فاثبت العشر ان كانت بكراً، واطلاق الاخبار وعدم التفصيل دليل الاول كما هو في اكثر العبارات، فالشهرة ايضاً يؤيده.

والظاهر عدم الفرق بين الوطي قبلا ودبرا في لزوم نصف العشر، لثبوت التساوي بينهما في ايجاب المهر، ولصدق الوطي، فيشمله الاخبار.

قوله: «والشاة المصراة الخ» عطف على الامة، وقد مرّ ايضاً واعادها لما مرّ، فيردها مع اللبن عينا ان كانت والا فمثلها لوكان والا فالقيمة.

وقد علم مما مرّ ان هذا ايضاً خلاف القاعدة، والامر هين مع النص او الاجماع ان كان وان استبعد رد اللبن، لما تقرر انه ملك للمشتري، فهذا ايضاً (خلاف القاعدة خ) مثل عقر الامة مؤيد للقول بان المبيع ملك للبايع في زمن الخيار.

ولكن لما تقرر ذلك عندهم، خصوصا عند القائل بانه ملك للمشتري كالمصنف لما تقدم ـ فلابد لاخراجها من دليل.

ولكن الظاهر انه لادليل للاصحاب على رد الشاة واللبن عينا او مثلا او قيمة، بعد التصرف الموجب للسقوط، بل هذه المسألة مما لانص للاصحاب فيها كما قال المصنف والشارح وغيرهما، وانما هي مذكورة في كتب بعض العامة (على ان الدليل عام، ولهذا ترى عبارات المتون المختصرة كذلك) واخبارهم(١)، ولهذا قالوا: المراد برد اللبن، رد اللبن الموجود حال البيع وقبل ان تصير الشاة للمشتري.

ولكن الظاهر ان ظاهر دليل بعض العامة اعم، وهو بناء على مذهبهم من

---

(١) سنن ابن ماجة، ج٢، كتاب التجارات، ص ٧٥٢ (٤٢) باب بيع المصراة، الحديث ٢٢٤٠ ولفظه قال رسول الله صلّى الله عليه (وآله) وسلّم: ياايها الناس من باع محفّلة فهو بالخيار ثلاثة ايام، فان ردها رد معها مثلي لبنها، (اوقال) مثل لبنها قمحا).

وتختبر التصرية بثلاثة ايام.

كون المبيع في زمن الخيار ملك البايع فلا اشكال حينئذٍ.

ولكن يشكل ذلك على مذهب الاصحاب بناء على ماتقرر عندهم، لان ظاهر كلامهم انه يرد جميع اللبن الذي كان في ايام الاختبار، ومعلوم ان ليس كله موجودا في ملك البايع، الا ان يكونوا بنوا على ان الاصل عدم وجود لبن اخر ووجود ماكان، فتأمل وان علم شيء لايرد(١)، وان مزجا اصطلحا.

والظاهر ان لاخلاف عندهم في رد الشاة المصراة، بل لبنها ايضاً في الجملة، لانه غرّ(٢) المشتري بها. اذ لولم تكن الشاة مصراة لم يشترها، ولما كان عندهم ان ذلك ليس بعيب -بل هو اظهار شيء لم يكن فيه، وعدمه ليس بعيب وان مثله لايجوز، كتحمير وجه الامة وتلوين شعرها ووصلها وغير ذلك مما يدلس به ويكون (به خ) مخفيا في الجملة وظاهرا فيما قصده المدلس ويختلف به الثمن، لاكتسويد ثياب العبد لظن الكتابة، وتعليف الدابة لتنفخ بطنه ليظن الحمل والسمن، لانه غير ظاهر فيها، بل هو اعم، والتقصير من المشتري حيث ظن ظنا باطلا- قالوا بان له الرد فقط دون الارش للتدليس، واللبن ماله.

ويؤيده اخبار العامة.

واما وجه رد اللبن فقط مع وجوده من غير تغيير، فظاهر، ومعه مثل الحموضة الموجبة لنقص القيمة مع الارش كذلك، وكذلك مع التلف، او التغيير المفسد رد المثل مع الامكان والقيمة مع التعذر، والكل واضح.

قوله: «وتختبر التصرية الخ» اعلم انه اذا كانت التصرية معلومة باقرار البايع او البينة، فالظاهر انه لايحتاج الى الاختبار ثلاثة، بل يمكن ان يكون له الرد في الحال.

---

(١) اي لوعلم حدوث شيء من اللبن بعد البيع، فلايرد، لانه ملك المشتري.

(٢) وفي بعض النسخ هكذا (لانه تدليس موجب لغرر المشتري).

....

قال في الشرح: لو لم يحلبها وعلم كونها مصراة ـ قبل الحلب وبعد العقد ـ ثبت له الخيار على الفور الخ.

اي في الحال، لان التصرية التي هي تدليس وموجبة لجواز الرد قد ثبتت، فيكون مقتضاه ايضاً ثابتا.

الا انه قد يجوز له هنا ايضاً الصبر والاختبار، لاحتمال الارتفاع بسبب ما، مثل تغيير المرعي والمكان، او بهبة من الله، فلايثبت، لزوال الموجب، لان مجرد التصرية غير موجبة من حيث هي، بل انما هي موجبة لاظهار ماليس فيه مما يوجب زيادة الثمن والرغبة، فلو لم يكن كذلك بل وجد ماالظهره ليس له ذلك.

وكانه لذلك اوجب البعض هنا ايضاً الاختبار للرد ولايجوزونه في الحال.

قال في شرح الشرايع: فلو ثبت باقرار البايع او البينة جاز الفسخ قبل الثلاثة لكن بشرط النقصان.

ولكن نقل في الشرح عن الشيخ انه قوى في الخلاف جواز الرد مع ثبوت التصرية وان زالت، وصار اللبن زائداً كل يوم على اللبن الاول او ساواه، وقال في المبسوط بسقوط الخيار.

ويؤيد الاول ان التدليس ثابت، يعني قد علم ان ما لم يكن فيه ثابت، ولااعتداد بما وجد مع العلم، اذ قد يزول، بخلاف مالو لم تكن ثابتة وثبت التساوي ثلاثة ايام، كما انه لو علم التصرية بالاختبار في الثلاثة، ثم زال بعد الثلاثة لم يزل جواز الرد مع عدم علم المشتري، لانه قيل: فوري، وان قاله في الشرح.

ويظهر عدمه هنا ايضاً كالاول من شرح الشرايع حيث قال: لو علم التصرية بالاقرار او البينة ولم ينقص في الثلاثة، بل زاد او ساوى هبة من الله، فالاشهر زواله كالاول، كما اذا علم بالعيب قبل العقد بعد زواله، واما اذا لم تكن

....

معلومة، حصل شك ام لاتختبر بثلاثة ايام، بمعنى انه جوز الاختبار بالحلب في الثلاثة، فان ظهرت في ظرفها فله الرد، لانه لابد عن الثلاثة والنقص بعد الاول في كلها، فانه اذا حلب او لامقداراً ثم حلب آخر كان انقص من الاول نقصاناً بيناً عرفاً ـ بحيث لايقال له المساوي لقلة التفاوت المتعارف في العادة والغالب ـ كان له الرد في الحال، وان زاد بعد ذلك على الاول او ساواه، لتحقق التصرية الموجبة، ولا تزول بالتساوي اخيرا، لاحتمال كونه بسبب او هبة من الله قاله في الشرح ايضاً.

وقال ايضاً: واما جعل الثلاثة، لمصلحته لجواز ان يحلب الاخير فقط ناقصا عن الاولين فان له الخيار.

وبالجملة ان كان الكل مساويا مساواة عرفية، وهي عدم تفاوت فاحش عرفي، فلاخيار. وكذا ان كان الاول ناقصا، وان كان الاولان مساويين والاخير ناقصا، او الوسط ناقصا، فالخيار ثابت كذا يفهم من الشرح، وشرح الشرايع ايضاً.

وفيه تأمل خصوصا اذا كان الاخير بعد الناقص في الوسط مساويا للاول وزايداً، لانه قد يختلف باختلاف الزمان والمكان والمأكول والمشروب فبمجرد ثبوت نقصان ما، يشكل القول بثبوت التصرية الموجبة للرد، مع اقتضاء العقد اللزوم بعد التصرف، وهو خلاف الاصل والدليل، من وجهين مع عدم النص فيه، فيبنغي الاقتصار على الموضع الذي ثبت انه مصراة بالنص والاجماع.

وبالجملة هذه المسألة مشكلة، لانها مخالفة لاصل اللزوم، من جهة الرد مع عدم العيب، والرد بعد التصرف الممنوع فيما ثبت له الرد مع عدم النص.

ولكن لما كانت تدليساً ـ وقاعدة عدم الضرر، تقتضي جواز الرد وان تصرف في ايام الثلاثة التي هي محل خيار المشتري في سائر الحيوانات ـ جوّز الرد مع التصرف، مؤيدا باخبار العامة، ولكن تصرفا يعلم به حال اللبن، لاغير، لان في

وتثبت في الشاة والبقرة والناقة على اشكال، لافي الامة والاتانة، ولو صارت التصرية عادة في الثلاثة سقط الخيار، لابعدها.

التصرية ضرراً عظيماً فيما المطلوب منه اللبن ولا تعلم الا بالحلب ولا تظهر باليوم واليومين غالباً، وكثيراً مايتفق في يومين بسبب التصرية او مع موجب للزيادة او المساواة لليوم الاول فنيطت (اي علقت خ) بالثلاثة لدفع ذلك، مع الخيار في الثلاثة في كل الحيوان، وجوّز مع التصرف ايضاً لدفع الضرر، وهو منتف في غير هذه الصورة بتجويز اخذ الارش، وهو هنا غير مجوز، لعدم كونه عيبا، ولاقائل به.

مع ماعرفت من عدم النص الصحيح الصريح في ان كل تصرف مسقط للخيار.

ومع ذلك ينبغي الاقتصار على مايتحقق ذلك لامجرد الاختلاف بسبب ما، نعم ذلك مع الاقرار او البينة لاباس به.

ونجد في شرح الشرايع انه عكس الامر، حيث ما اكتفى بالاقرار والبينة، بل شرط معهما النقص ايضاً، واكتفى بمجرد وجود الاختلاف في الوسط وان كان الاول والاخير متساويين، او الاخير زائداً على الاول مع نقص في البين، وهو اعرف، فافهم.

قوله: «وتثبت في الشاة والبقرة الخ» الاشكال في البقرة والناقة، لافي الشاة، فان ثبوت التصرية فيها مما لاخلاف فيه على الظاهر.

ووجه الاشكال عدم وجود النص والاجماع، ووجود العلة الموجبة في الشاة، فالثبوت ليس ببعيد، لما تقدم من العلة في الشاة، اذ لانص، بل التدليس الموجب لذلك، والا لزم الضرر المنفي عقلا ونقلا(١) مؤيدا باخبار العامة.

فانه ذكر في التذكرة: ان الاقرب ثبوتها في الناقة والبقرة وبه قال الشافعي

---

(١) قد مرّ في شرح قول المصنف قدس سره (وخيار الغبن) فراجع.

....

وغيره ممن اثبت الخيار الا داود، لان النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: لا تصروا الابل والغنم(١).

وفي رواية اخرى: من باع محفلة ولم يفصل الخ.

وفي دلالة الرواية تأمل، ولكن الظاهر ان امثالها دليل الغنم، وانه لو ثبت كونها منهيا عنها، مع انها موجبة لضرر المشتري، لدل على جواز الرد وان تصرف لعدم القائل بالفرق، ولما تقدم.

وقال ايضاً: ولان لبن البقرة اكثر نفعاً من الابل والغنم، فتجويز داود فيهما(٢) دونها ضعيف.

وبالجملة: ينبغي جواز الرد في كل تدليس بشيء يوجب زيادة الثمن باظهار ما ليس فيه، مع كونه مطلوبا منه، فلهذا لايثبت بالتصرية في غير الثلاثة عند اصحابنا كما يظهر من التذكرة مثل الامة، والا تان، هي بفتح الهمزة جمعها الا تن، وهي الحمارة، لان اللبن غير مقصود منها.

نعم يمكن اثبات جواز الرد في الامة بتحمير الوجه واسوداد الشعر الابيض ووصله وغير ذلك، وان لم يكن عدمه عيبا، فتأمل، خصوصا مع التصرف.

قال في التذكرة: وقد يلحق بها التدليس، فلو حبس ماء القنات ثم ارسله عند البيع او الاجارة فيخيل (فيتخيل خ) المشتري كثرته ثم ظهر له الحال، وكذا لو حمّر وجه الجارية او سود شعرها وجعده، او ارسل الزنبور في وجهها فظنها المشتري سمينة ثم بان الخلاف فله الخيار.

اما لو لطخ ثوب العبد بسواد فتخيل المشتري كونه كاتبا فلاخيار، فان

---

(١) التذكرة ج١ ص ٥٢٦ في احكام خيار العيب.

(٢) اي في الشاة والابل دون البقرة.

والاباق القديم،

الذنب للمشتري حيث اغتر بما ليس فيه كثير تغرير الخ.

ومنها يعلم انه لو اقر وقال انه كاتب مثلا، يكون له الخيار وان لم يشترط في متن العقد، وهو ظاهر فتأمل.

ثم ان الظاهر عدم الفرق في التصرية بين كون البايع فعل ذلك قصداً، او صار من عند نفسه ذلك لعدم الحلب اتفاقاً، ويؤيده ثبوت الرد للمشتري بالعيب السابق، وان كان البايع جاهلا به قاله ايضاً في التذكرة، فتأمل حيث فهم في التصرية الرد من النهي (١).

ولعلك فهمت شرح قوله (ولو صارت التصرية عادة الخ) يعني اذا صارت الحلبات في الثلاثة كلها متساوية او الاولى انقص لاخيار، واما ان لم تُصر في الثلاثة كذلك بل اختلفت بالزيادة والنقصان بان صار مثلاً، او لازيادة ثم نقص الثاني، فله الخيار وان عادت بعد الثلاثة الى الاول او زادت، لما مرّ.

وظاهره ان ماذكره في مطلق التصرية، ويمكن جعله في غير المعلوم بالاقرار والبينة، لما مرّ ايضاً فتذكر وتأمل

قوله: «والاباق القديم»: ظاهره ان مجرد الاباق قبل البيع عيب يثبت به الرد او الارش للمشتري وان لم يابق عنده اصلا، وان كان قديما، بل وجد عند غير البايع.

وفيه تأمل، اذ ينبغي صدق العيب، وبمجرد ذلك، الصدق غير ظاهر، خصوصا اذا كان عتيقا وصغيرا وانتقل الى ايدى متعددة وهو الان يكون مقيدا ومسلوبا عنه ذلك عيباً عنده، نعم لو ابق مع ذلك عند المشتري، او علم منه ذلك مكرراً، او عادة، او ان حاله ذلك، الا انه قد حفظ وما حصل له ذلك والا لفعل

---

(١) يعني فهم العلامة قدس سره من قوله صلّى الله عليه وآله (لا تصروا) جواز الرد بعد تحقق التصرية.

وعدم الحيض ستة اشهر ممن شانها الحيض.

ذلك مهما قدر، فهو عيب، وتجدده عند المشتري في زمان الخيار كالقديم والحديث عند البايع قبل القبض مثل سائر العيوب.

ويدل على كونه في الجملة عيبا، ماقال في التهذيب: قال محمد بن علي: فابق؟ قال: لايرد الا ان يقيم البينة انه ابق عنده(١).

كانه تتمة صحيحة ابي همام الا تية في عيوب السنة.

فظاهر المتن كما هوظاهر اكثر العبارات غير بعيد، فتأمل.

قوله: «وعدم الحيض الخ» دليل كون عدم الحيض ستة اشهر ممن شأنها الحيض، عيباً ترد به.

رواية داود بن فرقد قال: سالت ابا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى لها ستة اشهر وليس بها حمل؟ قال: ان كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك من كبر فهذا عيب ترد منه(٢) وهي صحيحة ودلالتها واضحة وموافقة للاعتبار من ان عدم الحيض غالبا موجب لعدم النسل وانه موجب لبعض الامراض.

ولكن ينبغي ان لايكون مجرد بلوغ تسع سنين والتأخير ستة اشهر موجبا لذلك لانه قد عرف بالتجارب انه متأخر عن اربعة عشر سنة وزيادة من غير ان يعد عيبا ونقصاً.

بل ينبغي ان ينظر الى امثالها سنا مع الا تفاق بالبلد والمزاج في الجملة، فان وجد منها الحيض دونها يكون عيبا ترد به، وكانه اليه اشار عليه السلام بقوله: (ان كان مثلها تحيض) وما يريد منه البلوغ الشرعي مثل تسعة سنين لما مرّ، ولانه

---

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٢ من ابواب احكام العيوب، قطعة من حديث ٢.

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٣ من ابواب احكام العيوب، الحديث١.

والثفل في البرز وشبهه الخارج عن العادة،

كان مفروضا في السؤال، وحينئذٍ يستفاد انها مع ذلك وعدم الكبر وحبس الحيض ستة اشهر عيب ترد به، ولايعلم حكم الاقل(١) من ستة اشهر نفياً واثباتاً.

وظاهر شرح الشرايع(٢) انها تدل على الاقل ايضاً، فان ظاهرها عدم التقييد بستة، بل البناء على عدم حيض مثلها ونفي الكبر فلو قيل: بانه متى تأخر عن عادة امثالها في تلك البلاد، ثبت الخيار ـ كان حسنا.

والظاهر انها خالية عن ذلك، لان فيها حكم من تأخر حيضها ستة اشهر مع كون امثالها تحيض وعدم الكبر، فتأمل.

نعم يمكن ان يقال: ان ثبت عرفاً أنّ تأخر الحيض اقل من ستة اشهر ايضاً عيب، فهو كذلك، لالهذا الخبر، بل لما تقدم والا فلا.

ثم انه يعلم جواز الرد بعد ستة اشهر، ولاشك في ذلك مع عدم التصرف، واما معه فظاهر هذا الخبر ذلك، لان عدم التفصيل دليل العموم في امثال هذا المقام، على ان الغالب ان لايتم الخادم(٣) ستة اشهر من غير تصرف موجب للسقوط المقرر عندهم، مثل اسقني ماءو اغلق الباب، فيكون هذا العيب ايضاً مستثنى لعدم ثبوته الا بعد ذلك.

ويحتمل تقييده بعدم التصرف لما تقدم، وظاهر الدليل الاول.

قوله: «والثفل في البرز الخ» الثفل بالضم، والثافل مااستقر تحت

---

(١) وفي بعض النسخ هكذا (ولايعلم حكم الاباقل).

(٢) قال في المسالك بعد نقل صحيحة داود ماهذا لفظه: (وفي دلالته على اعتبار ستة اشهر نظر، فانه عليه السلام انما علق الحكم على حيض مثلها واراد به نفي الصغر والياس، وان كان ذلك مستفادا من اثبات الادراك ونفي كونه عن كبر، فان من المعلوم ان مثلها تحيض في تلك المدة واقل منها، والسؤال وقع عن تاخر الحيض ستة اشهر، والجواب لم يتقيد به وحينئذٍ فلوقيل بثبوت الخيار متى تاخر حيضها عن عادة امثالها في تلك البلاد كان حسنا) المسالك ج١ ص١٩٥

(٣) اي الجارية المذكورة في الصحيحة.

وبول الكبير في الفراش عيوب (عيب خ ل).

اما تحمير الوجه ووصل الشعر والشيوبة فليست عيوبا، لكن يثبت بها الرد لو شرط اضدادها ولاارش،

الشيء، والبرز بالفتح والكسر حب يؤخذ عنه دهن يقال له دهن الكتان، كانه بتقدير المضاف دهن البرز ويطلق على الدهن كما في الصحاح.

دليل عدم الخيار بمقدار العادة، هو اقتضاء العادة، فكانه عالم به واشترى فلاخيار، فان معنى قوله بعتك هذا الدهن بتقدير الدهن مع الثفل، ولايضر الجهل الحاصل بالدهن من جهة جهل ذلك الثفل، لعدم الاعتداد به، وعدم اشتراط العلم بالوزن الى هذا المقدار، كالتراب والتبن في الطعام والدهن مع الظرف، وللضرورة غالباً.

وكذا لوكان كثيراً وعالما به، ومع عدم ذلك فالظاهر انه عيب يترتب عليه احكامه.

وقوله (بول الكبير) عطف على الثفل، او ما قبله، او مبتداء وخبره عيب.

والظاهر ان بول المملوك في الفراش - كبيرا سواء كان عبدا او امة - عيب، وما يعرف به الكبر الذي كون البول حينئذٍ عيبا، هو العرف والبلوغ بسن يكون ذلك حينئذٍ قليلا.

قوله:.«اما تحمير الوجه الخ» قد مرّ مايستفاد ذلك منه، ويدل على اللزوم مع الاشتراط، ادلة جواز الاشتراط واللزوم بعده.

وقد مرّ انه مع عدم الاتيان بالشرط ثبت لمشترطه الخيار في الرد فقط، بان يخرج العقد من اللزوم والوجوب الى الجواز، ولايثبت به الارش لعدم الموجب.

والذي يتخيل كما مرّ اليه الاشارة، عدم صحة العقد عليه، لعدم ورود العقد والصيغة والرضا على مالم(١) يوجد فيه الشرط.

---

(١) هكذا في النسخ كلها، والظاهر زيادة كلمة (عدم) او لفظة (لم).

ويرد الرقيق من الجنون والجذام والبرص الحادثة مابين العقد وسنة لاازيد مع عدم التصرف.

فتأمل فيه، لعل العلم بان الشرط مقتضاه عدم اللزوم لاعدم البطلان، او وقع العقد عليه، فتأمل.

قوله: «ويرد الرقيق الخ» دليل جواز الرد مع هذه العيوب ـوان حدثت في آخر السنة، وان كان عند المشتري، وانقضاء زمان الخيار، مع كونه مخالفا للاصل والقوانين ـ.

هو الرواية (الروايات خ) الكثيرة، مثل صحيحة ابي همام قال: سمعت الرضا عليه السلام يقول: يرد المملوك من احداث السنة من الجنون والجذام والبرص، فاذا اشتريت مملوكا فوجدت به شيئاً من هذه الخصال مابينك وبين ذي الحجة فرده على صاحبه.

قال في التهذيب: قال محمد بن علي: فابق، قال: لايرد الا ان يقيم البينة انه ابق عنده(١).

كانها تتمة الرواية، لعل محمدا كان حاضراً فقال: فان ابق فالى متى يكون الرد؟ قال الرضا عليه السلام: لايرد الخ.

وهذه تدل على ان مجرد الاباق مرة واحدة عند البايع بعد ان وجد عند المشتري موجب للرد كما اشرنا اليه هناك .

واظن ان محمد بن علي هو الحلبي لبعض القرائن(٢).

---

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٢ من ابواب احكام العيوب، قطعة من حديث٢ وهذا المتن بنقل الشيخ في التهذيب، واما بنقل الكليني فبعد قوله (والبرص) ماهذا لفظه (فقلنا: كيف يرد من احداث السنة؟ قال: هذا اول السنة فاذا اشتريت (الى ان قال) فقال له محمد بن علي: فالاباق من ذلك؟ قال: ليس الاباق من ذلك الا ان يقيم البينة انه كان ابق عنده).

(٢) ان كان المراد منه محمد بن علي بن ابي شعبة الحلبي، فليس بجيد، لانه قد مات في زمن الصادق

وفي رواية علي بن اسباط عن الرضا عليه السلام ضم القرن ايضاً الى الثلاثة، حيث قال: سمعته يقول: الخيار في الحيوان ثلاثة ايام للمشتري، وفي غير الحيوان ان يتفرقا، واحداث السنة ترد بعد السنة، قلت: وما أحداث السنة؟ قال: الجنون والجذام والبرص والقرن، فمن اشترى فحدث فيه هذه الاحداث فالحكم ان يرد على صاحبه الى تمام السنة من يوم اشتراه(١).

ورواية محمد بن علي قال: سمعت الرضا عليه السلام يقول: يرد المملوك من احداث السنة من الجنون والجذام والبرص والقرن قال: فقلت: وكيف يرد من احداث السنة؟ فقال: هذا اول السنة يعني المحرم، فاذا اشتريت مملوكا فحدث به من هذه الخصال مابينك وبين ذي الحجة رددته على صاحبه(٢).

ولعل المراد ان العقد وقع في اول المحرم، فهو اول السنة حينئذٍ، ويتم السنة آخر ذي الحجة الآتية.

ولا يضر عدم صحة سند الخبرين، لجهل محمد في الاخيرة(٣) على اني اظنه محمد بن علي الحلبي، فصح ووقف علي بن اسباط وغيره فيما سمعته (سبقها خ ل)(٤).

ولكن اثبات القرن مشكل، لعدم وقوعه في المقطوع بالصحة، وعدم ظهور

عليه السلام على ما نقله في تنقيح المقال عن السيد صدرالدين رحمه الله، وان كان غيره فحاله مجهول.

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٢ من ابواب احكام العيوب، الحديث٤.

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٢ من ابواب احكام العيوب، نحو الحديث٢ بسند الثاني للشيخ.

(٣) سند الحديث كما في التهذيب ص١٣٥ محمد بن علي بن محبوب عن محمد بن عبدالحميد عن محمد بن علي قال: الخ.

(٤) سند الحديث كما في الكافي عن الحسين بن محمد عن معلى بن محمد عن علي بن اسباط عن ابي الحسن الرضا عليه السلام.

ومعه الارش خاصة.

القول به.

وفي البرص ايضاً اشكال لورود ان العهدة فيه ثلاثة ايام في رواية عبدالله بن سنان المتقدمة في خيار الحيوان عن ابي عبدالله عليه السلام: عهدة البيع في الرقيق ثلاثة ايام ان كان بها حبل او برص او نحو هذا، وعهدته سنة من الجنون، فما بعد السنة فليس بشيء(١).

والظاهر انها صحيحة، اذ ليس فيه من به شيء الا الحسن بن علي الوشا، الظاهر توثيقه من كتاب الرجال(٢) ولهذا قد سمى ماهو فيه بها، والاصل وادلة لزوم البيع يؤيده.

ويمكن حمل غيرها على استحباب قبوله للبايع، او الثانية على كراهة (هبة خ ل) رده وان جاز، لعله اولى من الحمل الاول وانسب بالعبارة ويوافق الشهرة، فتأمل.

واما انه اذا تصرف ـ فليس له الا الارش، فلايجوز الرد وقبله كان مخيرا ـ فلما تقدم وثبت عندهم ان الرد يسقط مع التصرف في المبيع مطلقا دون الارش الا ما استثنى، وهذا ليس منها.

وقد مرّ الاشارة الى اني ماريت دليلا صحيحا صريحا في التخيير مطلقا، ولكن يظهر عدم الخلاف (فيما خ) بينهم، وهم اعرف.

وقد علمت ايضاً ان الاخبار الدالة على الرد هنا خالية عن قيد عدم التصرف، بل ظاهرها الرد مع التصرف ايضاً، لبعد عدم التصرف سنة في مملوك اشترى للخدمة ولو بمثل اسقني كما مرّ غير مرة.

---

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٣ من ابواب الخيار، الحديث٧.

(٢) سند الحديث كما في التهذيب ص١٢٥ احمد بن محمد عن الوشا عن عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله عليه السلام.

المطلب الثالث: في الربا

ولان عدم التفصيل في مثله يفيد العموم، بل نص في ذلك، فلايبعد استثناء هذه العيوب ايضاً من عدم جواز الرد مع التصرف.

على انه قد تقدم عدم نص صريح في المنع كلية، وعلى تقديره ايضاً يجوز التخصيص بهذه الرواية، وليس تقييد هذه بعدم التصرف باولى من عدم تقييد تلك بعدم هذه العيوب واستثنائها منه، بل الظاهر ان هذه اولى كما تقدم من البعد، ولكن القائل به غير ظاهر وهم اعرف رحمهم الله.

قوله: «المطلب الثالث: في الربا» وهو في اللغة بمعنى الزيادة مطلقا.

واما في الشرع، فالظاهر انه الزيادة التي في المعاملة مطلقا مع الشرايط الآتيه، ومن خصه بالبيع كالمصنف بدل (المعاملة) بـ(البيع).

واصطلاحا بيع احد المثلين بالآخر مع الزيادة وانضمام شرايطه التي تأتي.

ثم ان الظاهر ان المحرم عند الاصحاب، هو المعاملة وما يحصل بها مما يأخذه من صاحبه مايقابل رأس المال والزيادة، وكذا مايعطيه كما يدل عليه دليله الذي سنذكر، فيمكن تعريفه بها، بل هذا اولى بحسب المعنى، ولهذا(١) قال في مجمع البيان: معنى (احل الله البيع وحرم الربا) احل الله البيع الذي لاربا فيه وحرم الذي فيه الربا، وهذا مؤيد للمصنف من تخصيص التحريم بالبيع، والاول انسب باللفظ ولكثرة المناسبة للمعنى اللغوي، والامر في ذلك هين بعد تحقيق المراد بالدليل.

والظاهر انه لايحتاج الى استثناء الزيادة التي تجوز بين الولد والوالد والزوجين والحربي والمسلم في التعريف كما فعله في شرح الشرايع، لانها ايضاً ربا،

---

(١) اي لاجل مانقله من الاصحاب من ان المحرم هو المعاملة.

....

الا انه جائز بالدليل، ولهذا يقال: لايحرم الربا بين هؤلاء، والامر فيه ايضاً سهل.

ثم الظاهر ان دليل المخصص، كالمصنف، ان الربا حرام(١) بالكتاب، مثل قوله تعالى (الذين يأكلون الربا، الى قوله واحل الله البيع وحرم الربا)(٢) وسيجيء الاشارة اليه، والسنة والاجماع.

ولاشك في تحقق ذلك في البيع، ويمكن في القرض ايضاً، واما غيرهما فلايعلم ثبوته فيه، مع اصل الاباحة المؤيد بظواهر الآيات والاحاديث الدالة على ان حصول التراضي يكفي للاباحة، وعلى حصر المحرمات، وليس هذا منها، وان الناس مسلطون على اموالهم(٣) وخرجاهما بها، وبقي الباقي.

والاكثر على العموم، ويمكن ان يستدل لهم: بان الربا معلوم تحريمه بالثلاثة المتقدمة، ومعلوم كونه لغة بمعنى الزيادة، وليس بمعلوم نقله عنه في اصطلاح الشرع، نعم قد يوجد في اصطلاح الفقهاء، فكل يصطلح على مااقتضاه دليله.

فذلك(٤) ليس بدليل، لانه ليس بحقيقة شرعية ولاعرفية، بل هو ظاهر ومبين في محله، فبقي الحمل على معناه اللغوي، الا انه يخرج عنه ماهو حلال بالاجماع ونحوه، ويبقى الباقي تحت التحريم، وهذا مسلك مقرر في الاستدلال.

ويؤيده مانقل في مجمع البيان في علة تحريم الربا: انها عدم تعطيل المعاش والاجلاب والتجارة، اذ لووجد المدين من يعطيه دراهم وفضلا بدراهم لم يتجر، وقال الصادق عليه السلام: انما شدد في تحريم الربا لئلا يمتنع الناس من اصطناع المعروف قرضا ورفدا الخ(٥)(٦).

---

(١) قوله (ان الربا حرام) خبر لقوله (ان دليل المخصص). (٢) سورة البقرة / ٢٧٥.

(٣) عوالي اللئالي ج١ ص٢٢٢ الحديث ٩٩ وص٤٥٧ الحديث ١٩٨ وج٢ ص١٣٨ الحديث ٣٨٣ وج٣ ص٢٠٨ الحديث ٤٩.

(٤) أي ما اصطلح عليه الفقهاء ليس بدليل.

(٥) الرفد بالكسر، العطاء والعون.

(٦) الى هنا كلام مجمع البيان.

....

والذي رايته في الكافي حسنة (في الحسن عن خ ل) هشام بن سالم عن ابي عبدالله عليه السلام قال: انما حرم الله عزوجل الربا لكيلا يمتنع الناس من اصطناع المعروف(١).

ورواية سماعة قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: اني رأيت الله تعالى قد ذكر الربا في غير آية وكرّره، فقال: أو تدري لم ذلك؟ قلت: لاقال: لئلا يمتنع من اصطناع المعروف(٢).

كان مافي المجمع اشارة الى هذا، وقوله (قرضا ورفدا) يكون تفسيرا منه.

ومعلوم انه انما يلزم ذلك ان لو كان التحريم مخصوصا بالبيع دون سائر المعاوضات، لاخذ الزيادة بتبديل صيغة بعت بصالحت ونحو ذلك وهو ظاهر.

بل هذا يدل على عدم جواز اكثر الحيل التي تستعمل في اسقاط الربا، فافهم.

ويؤيده ايضاً مانقل فيه عن ابن عباس، قال ابن عباس: كان الرجل منهم اذا حل دينه على غريمه فطالبه به قال المطلوب منه له: زدني وازيدك في المال، فيتراضيان عليه ويعملان، فاذا قيل لهم هذا ربا، قالوا: هما سواء، يعنون بذلك ان الزيادة في الثمن حال البيع والزيادة فيه بسبب الاجل عند محل الدين سواء، فذمهم الله والحق بهم الوعيد به وخطأهم في ذلك بقوله (وَأَحلّ اللهُ البَيْعَ وحَرَّمَ الرِبا) اي احل الله البيع الذي لاربا فيه وحرم البيع الذي فيه الربا، والفرق بينهما ان الزيادة في احدهما لتأخر الدين وفي الآخر لأجل البيع الخ(٣).

وكانه لذلك حرموا الزيادة لزيادة الاجل في الفروع، وليس ذلك بيعا

---

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١ من ابواب الربا، الحديث ٤.

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١ من ابواب الربا، الحديث ٣.

(٣) رواه في مجمع البيان ج٢ ص٣٨٩ في بيان المعنى لآية٢٧٥من سورة البقرة(الذين يأكلون الربا الآية).

ولاقرضا، فيعلم العموم عندهم حتى انه ذكر ذلك من ينكر العموم، كالمصنف في سائر كتبه كالمتن.

وكان ذلك دليل تحريم الزيادة الحكمية.

ويؤيده ايضاً ماذكره في الفقيه في ذيل صحيحة يعقوب بن شعيب عن ابي عبدالله عليه السلام(١).

حيث يظهر انه منها: والربا ربا آن ربا يؤكل وربا لايؤكل، فاما الذي يؤكل فهو هديتك الى الرجل تريد الثواب افضل منها، وذلك قول الله تعالى (وما آتيتم من ربا ليربو في اموال الناس فلايربو عندالله)(٢).

واما الذي لايؤكل فهو ان يدفع الرجل الى الرجل عشرة دراهم على ان يرد عليه اكثر منها فهذا الربا الذي نهى الله عنه الخ.

وهذا كالصريح في ان الربا ليس بمخصوص بالبيع بل ولابالدين ايضاً، لان اعطاء غيره لأن يرد عليه الاكثر، يشملهما وغيرهما.

وايضاً ظاهران الربا ليس له معنى شرعي يختصه (يخصصه خ) باسم الحرام، بل له معنى لغوي، وانه قد يكون حراما وقد لايكون، فهو يدل على صحة الاستدلال المتقدم.

وانه لايحتاج الى القيد في تعريف الربا ليخرج ماحل منه كما مرّ، وهو ظاهر.

ولايخفى ان هذا الكلام يصح جعله دليلا ومؤيداً لما جعلناه مؤيداً، من غير ان يكون من تتمة الرواية الصحيحة ليعقوب بن شعيب لاستناده الى الآية الكريمة، وهي قوله تعالى (وما اتيتم) الآية، حيث دلت على تقسيم الربا والحلال منه، فيكون

(١) من لايحضره الفقيه ج٣ (٨٧) باب الربا ص١٨٢ ذيل حديث ٤١. (٢) سورة الروم / ٣٩.

....

هو الزيادة مطلقا، ويتم الدليل، فتأمل.

وروى في الفقيه عن ابراهيم بن عمر (كانها صحيحة لان طريقه اليه صحيح، وهو ايضاً ثقة في النجاشي وغيره، ومقبول في الخلاصة) عن ابي عبدالله عليه السلام في قول الله تعالى (وما آتيتم من ربا ليربو في اموال الناس فلايربو عندالله) قال: هو هديتك الى الرجل تطلب (تريد ئل) منه الثواب افضل منها فذلك ربا يؤكل(١).

وقد نقل في الكافي عن ابراهيم هذا ماتقدم بعينه بطريق حسن، وقد وثق ابراهيم، النجاشي وغيره وقبله المصنف في الخلاصة، وان ضعفه الغضائري، والاول ارجح وهو ظاهر، لان الغضائري مع كونه واحدا ماثبت توثيقه، فانه الحسين بن عبيدالله.

ويؤيده ايضاً مايدل على عدم الزيادة مع الشرط في القرض، وبدونه لابأس به.

وهي في روايات كثيرة، مثل صحيحة الحلبي قال: سالت ابا عبدالله عليه السلام عن الرجل يستقرض الدراهم البيض عددا ثم يعطي سودا (وزناخ) وقد عرف انها اثقل مما اخذ وتطيب نفسه ان يجعل له فضلها؟ فقال: لاباس اذا لم يكن فيه شرط ولو وهبها له كلها صلح(٢).

وامثالها كثيرة، وكانه لذلك ماظهر الخلاف في القرض من المصنف وغيره، وان خص التعريف بالبيع في التذكرة وغيرها، فتأمل.

وايضاً يؤيده عموم بعض الروايات، مثل عموم مافي صحيحة عمر بن يزيد

---

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٣ من ابواب الربا الحديث٢.

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة الباب ١٢ من ابواب الصرف، الحديث ٢

....

(الثقة) عن ابي عبدالله عليه السلام في حديث انه قال ياعمر قد احل الله البيع وحرم الربا، بع واربح ولا تربه قلت: وما الربا؟ قال: دراهم بدراهم مثلين بمثل(١) فان الدارهم بالدراهم تعم جميع المعاوضات التي يكون فيها الشرط الدارهم بالدراهم مثلان بمثل وهو ظاهر، ومثلها ايضاً موجود.

وظاهر ان ليس مخصوصا بالدراهم ولابالمثلين لدليل اخر.

ومثلها موثقة عبيد بن زرارة (لابن بكير المجمع عليه) عن ابي جعفر عليه السلام قال: سمعته يقول: لايكون الربا الا فيا يكال او يوزن(٢).

وما في صحيحة الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام: لايصلح التمر اليابس بالرطب(٣).

وما في صحيحة ابي بصير وغيره عن ابي عبدالله عليه السلام قال: الحنطة والشعير (بالدقيق خ) رأسا برأس لايزداد واحد منها على الآخر(٤).

ورواية عبدالرحمان بن ابي عبدالله قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: أيجوز قفيز من حنطة بقفيزين من شعير؟ قال: لايجوز الا مثلا بمثل، ثم قال: ان الشعير من الحنطة(٥).

وصحيحة محمد بن مسلم قال: سالته عن الرجل يدفع الى الطحان الطعام

---

(١) الوسائل، ج١٢ كتاب التجارة، الباب ٦ من ابواب الربا، الحديث٢. وتمام الحديث (وحنطة بحنطة مثلين بمثل).

(٢) الوسائل، ج١٢ كتاب التجارة، الباب ٦ من ابواب الربا، الحديث٣ هكذا في النسخ ولكن في الكافي والتهذيب والوسائل (سمعت ابا عبدالله عليه السلام).

(٣) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٤ من ابواب الربا، قطعة من حديث ١.

(٤) لوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٨ من ابواب الربا، الحديث٣.

(٥) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٨ من ابواب الربا، الحديث٢.

وتحريمه معلوم من الشرع،

فيقاطعه على ان يعطي صاحبه لكل عشرة ارطال اثنى عشر دقيقا، فقال: لاقلت: فالرجل يدفع السمسم الى العصار ويضمن له لكل صاع ارطالا مسماة، قال: لا(١).

وهذه اوضح دلالة، ولايضر الاضمار في سنده، لما مرّ غير مرّة.

وصحيحة الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام قال: الفضة بالفضة مثلا بمثل والذهب بالذهب، ليس فيه زيادة ولانقصان، الزائد والمستزيد في النار(٢).

وهذه اوضح دلالة وسندا.

وبالجملة امثال ذلك كثيرة، وان لم يكن نصا في جميع المعاملات، ولكن ظاهر فيها، وبعضها نص في دخول بعض المعاملات، مثل تقبيل الحنطة بالدقيق على الطحان، وكذا السمسم على البزار على ماتقدم في الصحيح ومثل القرض على ماتقدم، فلابد من القول بها.

ولهذا يظهر القول من المصنف ايضاً بها، واستدل برواية محمد المتقدمة على تحريم التقبيل، وحينئذٍ لايحسن اخراج البعض وادخال البعض، فان حمل الربا في الآية على البيع فقط لم يحسن، لخروجها مع التحريم.

ويبعد حمله على البيع، وعليها، لعدم الفهم، ولهذا لم يحمله عليها احد.

وكذا يبعد تخصيص الآية بالبيع مع التحريم فيها واثباتها بالخبر وغيره، وهو ظاهر.

فالظاهر العموم، وهو الاحوط، فتامل.

قوله: «وتحريمه معلوم من الشرع» يدل عليه الثلاثة كما مرّ، والاخبار في

---

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٩ من ابواب الربا، الحديث٣ والحديث عن ابي جعفر عليه السلام فلايكون مضمرا.

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب١ من ابواب الصرف، الحديث١.

وانما يثبت في بيع احد المتساوين جنسا بالآخر مع زيادة عينية او حكمية، اذا كانا مقدرين بالكيل او الوزن.

ذلك كثيرة(١) وقد مرّ البعض.

وتكفي في ذلك صحيحة هشام بن سالم عن ابي عبدالله عليه السلام قال: درهم ربا اشد عندالله من سبعين زنية كلها بذات محرم(٢).

وقال رسول الله صلّى الله عليه وآله: آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهداه في الوزر سواء(٣).

وقال علي عليه السلام: لعن رسول الله صلّى الله عليه وآله الربا واكله وموكله وبايعه ومشتريه وكاتبه وشاهديه(٤).

الظاهر ان المراد بالاكل، التملك والتصرف، الا انه لما كان الاكل عمدة في التصرف، عبربه كما قاله المفسرون في تفسير (الذين يأكلون الربا الآية)(٥).

وقد اشار المصنف بقوله (معلوم) الى انه يقيني، بل ضروري دين الاسلام، فيكفر مستحله كغيره، وصرح بذلك في التذكرة، ومعلوم ان الشبهة المحتملة مسموعة كما في غيره.

قوله: «وانما يثبت في بيع الخ» اشارة الى تعيين محل الربا. وظاهره انه البيع فقط، مع انه يوجد في كلامه وجوده في غيره ايضاً، مثل القرض وتقبيل

---

(١) لاحظ الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب١ من ابواب الربا.

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب١ من ابواب الربا، الحديث١.

(٣) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب٤ من ابواب الربا، الحديث١ والحديث عن علي عليه السلام.

(٤) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٤ من ابواب الربا، الحديث٢.

(٥) قال في مجمع البيان في تفسيره لآية ٢٧٥ من سورة البقرة (الذين يأكلون الربا الخ) ص٣٨٩ وانما خص الاكل لانه معظم المقاصد من المال، الى ان قال بعد الاستشهاد ببعض الآيات: والمراد بالاكل في الموضعين سائر وجوه الانتفاع دون حقيقة الاكل.

....

الطحان الحنطة بالدقيق، والبزار السمسم بالزيت، وقد صرح بذلك في التذكرة، ومثل عدم جواز الزيادة لزيادة الاجل، وقد تقدم هنا ايضاً.

لعل مراده الاشارة الى الشرطين الاخيرين.

(الاول) اتفاق العوضين في الجنس.

(والثاني) كونهما مقدرين بالكيل او الوزن، والزيادة لابد منها، لتحقق حقيقة الربا.

قالوا: هي اعم من ان تكون عينية مثل درهم بدرهمين وقفيز بقفيزين، او حكمية، وتحصل بانضمام الاجل، بان يبيع قفيزا نقدا بقفيز نسية، فان فيه زيادة حكمية وان لم تكن ظاهرة وعينية، لان للأجل عندهم قسطا من الثمن.

وكذا يقال: فيما اذا كانت الزيادة منفعة، مثل زيادة صنعة او اجرة دار ودابة، وهذا في الحقيقة داخل في الاول.

فاما دليل اشتراط اتفاق الجنس والكيل والوزن، فالظاهر هو الاجماع عند الاصحاب، وان كان في النسية الاجماع محل التأمل كما سيظهر مستندا الى الاخبار.

مثل صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال: البعير بالبعيرين والدابة بالدابتين يداً بيد ليس به باس، وقال: لاباس بالثوب بالثوبين يدا بيد، ونسية، اذا وصفتهما(١).

وصحيحة سعيد بن يسار قال: سالت ابا عبدالله عليه السلام عن البعير بالبعيرين يداً بيد ونسية؟ فقال: نعم لاباس(٢).

---

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٧ من ابواب الربا الحديث ١.

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٧ من ابواب الربا قطعة من حديث٧.

....

وصحيحة الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام قال: في حديث لاباس بمعاوضة المتاع مالم يكن كيلاً ولاوزناً(١).

وما في صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال: اذا اختلف الشيئان فلاباس مثلين بمثل يدا بيد(٢).

وما في صحيحة الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام قال: ويكره قفيز لوز بقفيزين وقفيز تمر بقفيزين، ولكن صاع حنطة بصاعين تمر، وصاع من تمر بصاعين من زبيب(٣).

ورواية منصور بن حازم عن ابي عبدالله عليه السلام قال: سالته عن البيضة بالبيضتين؟ قال: لاباس به، والثوب بالثوبين؟ قال: لاباس به، والفرس بالفرسين؟ قال: لاباس به ثم قال: كل شيء يكال او يوزن فلايصلح مثلين بمثل اذا كان من جنس واحد، فاذا كان لايكال ولايوزن فلاباس به اثنين بواحد(٤).

ولايضر اشتراك ابن مسكان ولاابن رباط(٥).

وما تقدم في باب الصرف من الروايات الصحيحة الدالة على جواز بيع المثلين بمثل مع التخالف.

مثل صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن بيع الذهب بالفضة مثلين بمثل يداً بيد، فقال: لاباس(٦) وامثالها كثيرة.

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٧ من ابواب الربا الحديث٣.

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٣ من ابواب الربا الحديث١.

(٣) الوسائل، ج١٢ كتاب التجارة، الباب ١٣ من ابواب الربا قطعة من حديث ٣.

(٤) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٦ من ابواب الربا الحديث٣.

(٥) سند الحديث كما في التهذيب (عن الحسن بن محمد بن سماعة عن ابن رباط عن ابن مسكان عن منصور بن حازم).

(٦) الوسائل ج١٢ كتاب التجارة، الباب٢ من أبواب الصرف، الحديث٦.

....

والظاهر ان التقييد يداً بيد لاعتبار القبض قبل التفرق في الصرف كما تقدم.

ومثل صحيحة الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام قال: ماكان من طعام مختلف او متاع او شيء من الاشياء يتفاضل فلاباس ببيعه مثلين بمثل يداً بيد، فاما نظرة فلا يصلح(١).

ولكن هذه تدل على عدم الجواز في المختلفين نسية متفاضلا، وهو موجود في كثير من الروايات.

بل قد يوجد في بعض الروايات عدم الجواز في المتجانسين مطلقا مع عدم الكيل والوزن حتى في الثياب والدواب.

مثل صحيحة محمد بن مسلم قال: سالت ابا عبدالله عليه السلام عن الثوبين الرديين بالثوب المرتفع، والبعير بالبعيرين والدابة بالدابتين؟ فقال: كره ذلك علي عليه السلام فنحن نكرهه الا ان يختلف الصنفان، قال: وسالته عن الابل والبقر والغنم او احداهن في هذا الباب؟ قال: نعم نكرهه(٢).

ورواية ابن مسكان عن ابي عبدالله عليه السلام انه سئل عن الرجل يقول: عاوضني بفرسي وفرسك وازيدك ؟ قال: لايصلح، ولكن يقول: اعطني فرسك بكذا وكذا واعطيك فرسي بكذا وكذا(٣).

وقد قيد في الروايات الكثيرة عدم الباس في المختلفين اذا كان نقداً، فهي بمفهومها تدل على الباس في النسية.

مثل صحيحة الحلبي قال: سالت ابا عبدالله عليه السلام عن الزيت

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٣ من ابواب الربا، الحديث ٢.

(٢) الوسائل، ج١٢ كتاب التجارة، الباب ١٦ من ابواب الربا، الحديث ٧.

(٣) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٧ من ابواب الربا، الحديث ١٦.

....

بالسمن اثنين بواحد؟ قال: يدا بيد لاباس به(١).

ومثل صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال: البعير بالبعيرين والدابة بالدابتين يداً بيد ليس به باس(٢).

ويمكن ان يقال(٣): لادلالة فيها على التحريم، فينبغي حملها على الكراهة للجمع، ولقوله عليه السلام (كره ذلك) وظاهر لفظة (لايصلح) أيضاً ذلك كماتقدم.

ولهذا حمل الشيخ عليها في الاستبصار روايتي عبدالله بن سنان وهما معتبرا الاسناد قال: سمعت ابا عبدالله يقول: لاينبغي للرجل اسلاف السمن بالزيت ولاالزيت بالسمن(٤).

وروايته ايضاً عنه قال: سالت ابا عبدالله عليه السلام في رجل اسلف رجلا زيتا على ان يأخذ منه سمنا قال: لايصلح(٥).

قال في الاستبصار: ولاجل انه مكروه قال: (لايصلح) و(لاينبغي) ولم يقل: لايجوز، او ان ذلك حرام(٦).

ويؤيد الحمل صحيحة احمد بن ابي عبدالله البرقي عن ابيه محمد بن خالد عن ابي جعفر(٧) عن ابيه عن علي عليهم السلام قال: لاباس بسلف مايوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن(٨).

---

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٣ من ابواب الربا، الحديث ٧.

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٧ من ابواب الربا، الحديث ٤.

(٣) شروع في جواب قوله قبل اسطر (ولكن هذه تدل على عدم الجواز في المختلفين الى آخر مانقله من الروايات).

(٤) و(٥) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ٧ من ابواب السلف، الحديث ٣ و ٢.

(٦) الاستبصار، ج ٣ ص ٧٩، ذيل باب ٥٠.

(٧) هكذا في النسخة المطبوعة، ولكن في النسخ المخطوطة (عن جعفر) بدل (عن ابي جعفر).

(٨) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ٧ من ابواب السلف، الحديث ١ والسند فيه كما في التهذيب والاستبصار هكذا (احمد بن [محمد بن ـصا ـ] ابي عبدالله عن ابيه عن وهب عن جعفر عن أبيه عن علي

....

هذا جيد، ولكن احتمل في الاستبصار كون التحريم في المختلفين ايضاً، حيث قال: في الجمع بين الاخبار الثلاثة الاخيرة، بان الاولين يحتملان شيئين: احدهما انه انما منع من اسلاف السمن بالزيت اذا كان بينهما التفاضل، لان التفاضل بين الجنسين انما يجوز اذا كان نقداً، فاذا كان نسية فلايجوز. والثاني ان يكون ذلك مكروها، ولذلك قال: (لايصلح) و(لاينبغي) الخ(١).

فيحتمل عدم الاجماع في اشتراط اتحاد الجنس في الربا، الا ان يقال: في ثبوت الربا مطلقا شرط فانه ثبت في النسية بين الجنسين، مع التساوي ايضاً.

وبالجملة: بيع المال بالمال اقسام.

(الاول): ان لايكون شيئا منها ربويا، بان لايعتبر فيه الكيل والوزن والعدد ايضاً ان كان ربويا وهذا يجوز بيعه مطلقا متفاضلا وغيره، حالا ومؤجلا، مع اتحاد الجنس واختلافه مثل عبد بعبدين وثوب بثوبين وبعير ببعيرين، نقداً ونسية.

قال في التذكرة: ذلك جائز عند علمائنا اجمع، وقد مرّ الدليل عليه، وحمل ماينافيه على الكراهة.

فيمكن الكراهة هنا ايضاً مع التفاضل واتحاد الجنس ولو كان نقداً، لصحيحة محمد بن مسلم المتقدمة(٢) فينبغي ايقاع العقد على غير الجنسين كما مرّ في الرواية المتقدمة في الفرس، ويكون الكراهة في النسية اشد لكثرة الرواية.

(الثاني): ان يكون احدهما ربويا دون الاخر كالثوب بالحنطة والدابة بها، وظاهر التذكرة انه مثل الاول في الاجماع على الجواز مطلقا، وهو غير بعيد.

(الثالث): ان يكون كلاهما ربويين مع الاختلاف، وظاهرها ايضاً انه

عليهم السلام) ورواه في الفقيه عن وهب بن وهب.

(١) الاستبصار ج ٣ (٥٠) باب اسلاف السمن بالزيت، ذيل حديث ٣.

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٦ من ابواب الربا، الحديث ٧.

....

مثلهما في الاجماع على الجواز مطلقا، بل صرح بذلك وقال: الثالث كالاول عندنا، للاجماع على اسلاف احد النقدين في البر والشعير. وأدلة السلف دليله، وقال: يكره بيع الجنسين المختلفين متفاضلاً نسية، لصحيحة الحلبي المتقدمة(١).

وكانه مااعتبر مانقلناه عن الاستبصار، لكونه احتمالا مع وجود احسن منه كما عرفت، ولكن ماكان ينبغي تخصيص الكراهة بما ذكر لما عرفت، ولهذا ذكر بعد هذا: انه يكره بيع افراد الجنس الواحد اذا لم يدخله الكيل والوزن متفاضلا نسية، لقوله عليه السلام: البعير بالبعيرين الخ.

ولكن الظاهر ان الكراهة حينئذ ليست مخصوصة بالنسية، لصحيحة محمد بن مسلم(٢)، بل مكروه مع التفاضل مطلقا مع عدم وجود شرط الربا.

(الرابع): ان يكون مع اتحاد الجنس من غير التفاضل ولوحكما مثل الاجل. والظاهر ان جوازه ايضاً اجماعي، الا انه يشترط في الصرف التقابض في المجلس كما سبق.

(الخامس): الربويين مع الاتحاد والتفاضل، والظاهر ان لاخلاف في تحريمه، وقد مرّ دليله، فتأمل.

واما دليل الثاني: وهو كونهما مما يكال او يوزن بالمعنى الذي سيجيء - فهو الاجماع المدعى في التذكرة المستند الى الاخبار، وقد تقدم بعضها، مثل مافي صحيحة الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام قال: لاباس بمعاوضة المتاع مالم يكن كيلا ولاوزنا(٣).

ومثل رواية منصور بن حازم عن ابي عبدالله عليه السلام قال: سالته عن

---

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٣ من ابواب الربا، الحديث ١.

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٦ من ابواب الربا، الحديث ٧ وفيه وفي الكافي (مالم يكن كيلا او وزنا).

(٣) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٧ من ابواب الربا، الحديث ٣.

والجنس هنا الحقيقة النوعية كالحنطة والارز و التمر، ولايخرج الحقيقة باختلاف الصفات العارضة.

الشاة بالشاتين والبيضة بالبيضتين، قال لاباس مالم يكن فيه كيل ولاوزن(١).

ورواية عبيد عن ابي عبدالله عليه السلام قال: لايكون الربا الا فيما يكال او يوزن(٢).

ورواية اخرى عن منصور بن حازم عنه عليه السلام: فاذا كان لايكال ولايوزن فليس به باس اثنين بواحد(٣).

والاصل، وادلة جواز البيع المتقدمة، وهذه الاخبار مع عدم الدليل على خلاف ـيدل على عدم دخول الربا في المعدود وغيره اذا لم يكن احدهما، وهو ظاهر، فتأمل.

ثم اعلم ان الكيل والوزن المعتبرين، معتبران في العوضين بخصوصهما، ولايكفي كونهما في جنسهما واصلهما كذلك، فلابد من وجودهما مثلا في الجبن والمخيض والزبد، ولايكفي كون الحليب واللبن كذلك، وكذلك في الحنطة والدقيق والخبز والثمار والفواكه وغيرها، وهو معلوم، ومفهوم من التذكرة ايضاً. ونقل في التذكرة اجماع المسلمين على ان الربا في النقد مشترط باتحاد الجنس، وانما وقع الخلاف في النسية، وانهم اتفقوا ايضاً على وجود الربا في امور ستة، البر والملح والذهب والفضة والتمر والشعير.

قوله: «والجنس هنا الحقيقة النوعية الخ» اشار بلفظ هنا، اي الفقه والاصول، او باب الربا، الى ان الجنس له اطلاق اخر، وهو الجنس المنطقي المقابل

---

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٦ من ابواب الربا، الحديث ٥.

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٦ من ابواب الربا، الحديث

(٣) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٦ من ابواب الربا، قطعة من حديث ٣.

....

للنوع، فهذا الاصطلاح عكس ذلك في الجنس والنوع والامر في ذلك هين.

ولكن تحقيق مايعرف به الجنس مشكل جدا، فانه تارة يعلم ان المراد به النوع، فكلما تحقق حقيقة واتفاق افرادها فيها، فهو النوع الواحد المراد بالجنس الواحد الذي هو شرط الربا، وتحقيقه متعسر جداً، بل قد ادعى كونه متعذراً.

وتارة ان المراد به مايشمله لفظ واحد ويخصه، مثل الحنطة والارز والتمر، فان لكل واحد اسما خاصا وتحته افراد متكثرة، وان وجد بين الافراد اختلاف كثير الا انه ليس له اسم خاص، ولاحقيقة خاصة، بل الاختلاف بالصنف، وان كان له اسم فهو بانضمام الاسم الاول مثل سن الجمل فانه الحنطة (سمي خ) بسن الجمل(١) والمولاني، فانه الارز المولاني.

وينبغي ان يضم اليه ان لايكون اسم لبعض افراده يختص به، فان الطعام مثلا اسم خاص لما يطعم به ولكن لبعض افراده مثل الحنطة اسم خاص.

وفيه ايضاً تأمل، لعدم ضبط ذلك، مع ان لكل قوم لسانا واصطلاحا، فهو ايضاً ليس بضابط واضح فانه لابد مع ذلك من المناسبة الكلية بين افراده، الا ان يقال: انه لازم فان الاسم الخاص لايكون الا معه.

ولكن قد يشكل بامور مثل الحبوب وما يعمل به مثل التمر ودبسه والعنب وخله ودبسه وغير ذلك، فتأمل.

ولعلك تفهم اتحاد الجنس بملاحظة كلتا الضابطتين ويتبع كلامهم فما يكون له اسم واحد وحقيقة واحدة ـ بحسب الظاهر، والذي يجده العقل بحسب تفاهم العرف كذلك ـ فهو جنس واحد مع فروعه، وما يعمل منه او (اذ خ) مايخرج عن الحقيقة بعمل فيها عن اصلها، وان خرج عن ذلك الاسم والحقيقة عرفا وخاصية

(١) هكذا في جميع النسخ وفي بعض النسخ المخطوطة (الحمل) بالحاء المهملة بدل (جمل) بالجيم.

فالحنطة ودقيقها جنس (واحد خ)، والتمر ودبسه جنس والعنب والزبيب جنس، واللبن والمخيض والحليب جنس واحد، وجيّد كل جنس ورديئه واحد، وثمرة النخل جنس، وكذا الكرم.

وطعها، فاستفهم الله يفهمك.

قوله: «فالحنطة ودقيقها جنس الخ» لان حقيقتها واحدة، اذ التصرف في الحنطة بالطحن مثلا لايخرجها عن حقيقتها، وهو ظاهر.

وكذا كل جنس مع فرعه مثل التمر والدبس، والرطب والعصير، والزبيب والعنب والدبس وغير ذلك فيجوز بيع الحنطة بدقيقها نقدا متساويا لامتفاضلا ولانسية.

قال في التذكرة: قد بينا ان اصل كل شيء وفرعه واحد، يباع احدهما بالاخر متساوياً لامتفاضلاً ولايجوز نسية اذا كان مما يكال او يوزن، فيجوز بيع الحنطة بدقيقها ودقيق الشعير، وتسويقهما والسويق بالدقيق عند علمائنا اجمع.

وادعى ايضاً الاجماع في الاتحاد بين الحنطة وجميع مايعمل منه حتى بينها وبين الخبز والهريسة.

وكذا بين جميع انواع اللبن وما يحصل منه حتى بين الحليب والكشك والكافح، فتأمل.

ويدل على اتحاد الحنطة والدقيق والسويق صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال: الدقيق بالحنطة والسويق بالدقيق مثلا بمثل لاباس به(١).

وما في مضمرة سماعة قال: وسالته عن الحنطة والدقيق؟ فقال: اذا كانا سواء فلاباس(٢).

---

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٩ من ابواب الربا، الحديث ٤.

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٨ من ابواب الربا، قطعة من حديث ٦.

....

ومثله مرسلة صفوان عن رجل من اصحابه عن ابي عبدالله عليه السلام قال: الحنطة والدقيق لاباس به راسا برأس(١).

وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال: قلت له: ماتقول في البر بالسويق؟ فقال: مثلا بمثل لاباس.

قال: قلت له: ان يكون له ربع او يكون له فضل، فقال: أليس له مؤنة؟ قلت: بلى، قال: فهذا بذا

وقال: اذا اختلف الشيئان فلاباس به مثلين بمثل يداً بيد(٢) وغير ذلك من الاخبار.

وكذا قال في التذكرة: يجوز بيع الحنطة بالخبز متساويا نقداً، ولايجوز نسية ولامتفاضلاً، ويجوز بيع الخبز بالخبز رطباً ويابساً ومختلفين، وبيع الفا لوذج بالحنطة. ونقل منع العامة في الكل، ودليله اتحاد الحقيقة والرواية.

ولكن فيه تأمل من حيث انطباقه على القوانين، من حيث انه لايصدق على الكل اسم خاص وان له حقيقة واحدة، ولهذا لو حلف شخص ان لايأكل احدهما لايحنث باكل الآخر، فيحتمل ان يكونا جنسين، وجواز بيع احدهما بالاخر يكون لذلك، ويكون الشرط للكراهة مع عدمه كما مرّ في سائر المختلفات.

ويمكن ان يقال: الضابط احد الامرين: اما الاتفاق في الحقيقة، او الاتحاد في الاسم، وهنا الاول متحقق وان لم يتحقق الثاني. وفيه تأمل.

ومن حيث انه لاشك ان الحنطة اذا جعلت دقيقا تزيد، وهو ظاهر، ودلت عليه صحيحة محمد المتقدمة، وانطباق الوجه المذكور فيها على قواعدهم يحتاج الى

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٩ من ابواب الربا، الحديث ٥.

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٩ من ابواب الربا، الحديث ١.

....

التأمل، فلاينبغي صحة بيع احدهما بالاخر متساويا ايضاً للزيادة، كما في اليابس من جنس باخر رطبا مثل الرطب والتمر والعنب والزبيب كما سيجيء، فلاينبغي النظر الى مثل هذه الزيادة في وقت اخر بتبديل وتغيير مع انه معتبر عندهم كما سمعت في الرطب والتمر، فتأمل في الفرق، ومن حيث انه قيل احدهما مكيل والاخر موزون، كان الحنطة مكيل والدقيق موزون وانهما معتبران في البيع.

ويمكن ان يقال كلاهما مكيل، اذ الظاهر كونهما في زمانه صلّى الله عليه وآله كانا كذلك، كما نقل ذلك في الحنطة بالاجماع.

على انه يمكن ان يختار الوزن لانه اصل ويجوز بيع المكيل به للاجماع المنقول في شرح الشرايع على جواز بيع الحنطة بالوزن مع كونه مكيلا بالاجماع.

ولكن الظاهر انه تحصل الزيادة في الحنطة على الدقيق بعد الطحن، فان اختار الوزن تحصل هذه باعتبار الكيل، وان اختار الكيل تحصل الزيادة باعتبار الوزن، وهو ظاهر، فيمكن التوجيه بما تقدم ولعل الاول اولى، والاجتناب احوط.

ثم اعلم انه لايعلم من قول المصنف هنا: (جنس) جواز بيع احدهما بالاخر، اذ قد يكون جنسا واحداً ولايجوز بيع احدهما بالاخر، للجهل بالتساوي، فانه كما تمنع الزيادة من البيع كذا يمنع عدم العلم بالتساوي واحتمالها، وهو مصرح في كتب العامة والخاصة، الا ترى انه قال: (والتمر ودبسه جنس والعنب والزبيب جنس وثمرة النخل جنس) مع انه قال: ولايجوز بيع الرطب بالتمر متفاوتاً ولامتساوياً لانه اذ اجف نقص.

والظاهر انه كل ماشابهه كذلك، فبعض البحوث المتقدمة لا ترد على المتن.

نعم لمّا صرح في التذكرة وادعى الاجماع على ذلك، وردت البحوث وهي مشتركة في امثالها فتأمل.

واللحوم مختلفة،
فلحم البقر والجاموس واحد.
ولحم البقر والغنم جنسان، والوحشي مخالف لأنسيه.

قوله: «واللحوم مختلفة الخ» اي لحم كل جنس متحد ومختلف مع لحم جنس اخر كاصله، وبالجملة انه تابع لاصله كما ستعلم.

قوله: «فلحم البقر الخ» فيه تأمل، لاختلاف الاسم بالعرف المقدم على اللغة، وان كان متحدا لغة، بل الحقيقة ايضاً، فان للحم البقر خاصية غير لحم الجاموس، وبينهما تفاوت كثير، الا انهما جنس واحد في الزكاة.

ويفهم دعوى الاجماع عندنا على كونهما جنساً واحداً من التذكرة، فالاجتناب جيد ثم ان الظاهر جواز بيع الجنس بعضه ببعض مع ملاحظة اليبوسة والرطوبة، فيجوز الرطب بالرطب واليابس بمثله، وصرح به فى التذكرة، وان وجد فيه التفاوت الا انه يسير لايتغابن بمثله فلايضر كما فى الخبر بعضه ببعض والحنطة المبلولة بمثلها وامثلتها كثيرة، مثل التمر والرطب وسائر الفواكه بامثالها، قالها في التذكرة.

وبغير الجنس يجوز متفاضلا.

والظاهر انه يجوز اللحم بالحيوان وان كان من جنسه لعدم تحقق الوزن والكيل فى احد الطرفين وان قلنا باتحاد الجنس، على انك قد عرفت التأمل فى مثله ويمكن كراهة ذلك لما روى عن اميرالمؤمنين عليه السلام برواية غياث بن ابراهيم عن ابى عبدالله عليه السلام ان اميرالمؤمنين عليه السلام كره بيع اللحم بالحيوان(١).

ويمكن جعلها أيضاً دليل الجواز، والسند غير صحيح لغياث بن إبراهيم وغيره(٢).

قوله: «ولحم البقر والغنم الخ» وهو ظاهر، لكون الوحشي من البقر

---

(١) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب (١١) من ابواب الربا، الحديث (١)

(٢) سند الحديث كمافى التهذيب (احمد بن محمد عن محمد بن على (يحيى خ ل) عن غياث بن ابراهيم).

والحنطة والشعير هنا جنس (واحد خ) على رأى.

مخالفا لأنسيه، وكذا كل حيوان، لاختلاف الحقيقة، بل الاسم ايضاً، لانه لايطلق البقر من غير قيد على الوحشي.

وبالجملة جواز البيع بادلته مع تحقق الربا دليل الجواز حتى يتحقق المنع، فليلحظ ذلك مع الاحتياط.

قوله: «والحنطة والشعير هنا جنس على رأي» دليل رأيه روايات كثيرة.

مثل صحيحة الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام قال: قال: لايباع مختومان من شعير بمختوم(١) من حنطة الا مثلاً بمثل والتمر مثل ذلك(٢).

ولها دلالة على اتحاد مطلق التمر.

وما في صحيحة الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام في حديث قال: ولايصلح الشعير بالحنطة الا واحداً بواحد(٣).

وعدم الجواز فرع الاتحاد لما عرفت.

وما في صحيحته ايضاً عنه عليه السلام: وسئل عن الرجل يشتري الحنطة فلايجد صاحبها الا شعيراً، ايصلح له ان يأخذ اثنين بواحد؟ قال: لا، انما اصلهما واحد(٤).

وصحيحة محمد بن قيس الثقة (على مابيناه مراراً) قال: قال اميرالمؤمنين عليه السلام: لا تبع الحنطة بالشعير الا يداً بيد، ولا تبع قفيزاً من حنطة بقفيزين من

---

(١) في الحديث: سئل عن رجل اسلم دراهم في خمسة مخاتيم حنطة او شعير، كأنه يريد بالمخاتيم ماختم عليه من صبر الطعام المعلومة الخاتم وهو مايختم به الطعام من الخشب وغيره (مجمع البحرين لغة ختم).

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٨ من ابواب الربا، قطعة من حديث٤.

(٣) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٨ من ابواب الربا، الحديث ٥.

(٤) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٨ من ابواب الربا، قطعة من حديث٤.

....

شعير، وقال: سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول: يكره وسقين من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر، لان تمر المدينة اجودهما(١).

قال: وكره ان يباع التمر بالرطب عاجلا بمثل كيله الى اجل، من اجل ان التمر ييبس فينقص من كيله(٢).

وفيها دلالة على تحريم الزيادة الحكمية وهو الاجل، وعدم بيع الرطب بالتمر للرطوبة الموجبة للنقصان.

والظاهر ان المراد بالكراهة، التحريم، لما مرّ في بعض الروايات: ان علياً عليه السلام لايكره الحلال(٣) فتأمل.

وصحيحة هشام بن سالم عن ابي عبدالله عليه السلام قال: سئل عن الرجل يبيع الرجل لطعام (طعاما يب) الا كرار فلايكون عند مايتم له ماباعه، فيقول له: خذ مني مكان كل قفيز حنطة قفيزين من شعير حتى تستوفي مانقص من الكيل؟ قال: لايصلح، لان اصل الشعير من الحنطة ولكن يرد عليه من الدراهم بحساب مانقص من الكيل(٤).

ورواية عبدالرحمن بن ابي عبدالله قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: أيجوز قفيز من حنطة بقفيزين من شعير؟ قال: لايجوز الا مثلاً بمثل، ثم قال: إنّ الشعير من الحنطة(٥).

---

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، اورد صدره في باب ٨ من ابواب الربا، الحديث٨ وذيله في الباب١٥ من تلك الابواب الحديث٤.

(٢) الوسائل، كتاب التجارة، ج ١٢ الباب١٤ من ابواب الربا الحديث٢ وفيه: ان اميرالمؤمنين عليه السلام الخ.

(٣) الوسائل، ج١٢ كتاب التجارة، الباب ١٥ من ابواب الربا، قطعة من حديث ١.

(٤) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٨ من ابواب الربا، الحديث١.

(٥) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٨ من ابواب الربا، الحديث ٢.

....

ودليل الرأي الآخر خبر عن العامة: بيعوا الذهب بالورق والورق بالذهب والبر بالشعير والشعير بالبر كيف شئتم يداً بيد(١)

وان حقيقتها مختلفة لاختلاف الخواص، وكذا الاسم.

ولهذا لم يحنث باكل احدهما الحالف على عدم اكل الآخر، وهو ظاهر، ولأنها جنسان في الزكاة بالاتفاق.

والجواب عن الرواية: بعدم صحة السند، مع ان المتن ايضاً لايخلو عن شيء، فافهم.

وعن اختلاف الحقيقة والاسم: انه اذا دلت الادلة التي سمعتها على عدم جواز البيع الا مثلا بمثل وانها واحد في باب الربا، مابقي للاستدلال في مقابلتها مجال.

نعم لابد من تصحيح القاعدة التي وضعوها: فيمكن ان يقال: الاختلاف في الاسم لايكفي في اختلاف الجنس الا مع عدم ظهور الاتحاد، فمعه انما يتبع ذلك.

وبالجملة: ان اتحاد الاسم واختلافه علامة غالبية يبنى عليها الشيء مالم يحصل اقوى منها، فمع الاقوى يعمل به، ولهذا عمل بالاسم في غير الحنطة والشعير، وفيها ايضاً في غير باب الربا، مثل الزكاة والحلف، فان الزكاة يجب في الحنطة، اي مايسمى بذلك بشرط بلوغها وحدها نصابا، فلايضم اليها الشعير اذ لايسمى حنطة وان كانت حقيقتها واحدة واصلها واحد، لكون احكام الشرع مبنية على الاسم والاطلاق العرفي غالبا، لاالحقيقي النفس الامري الا مع دليل يدل عليه،

---

(١) سنن ابن ماجة ج ٢ كتاب التجارات ص ٧٥٧ (٤٨) باب الصرف ومالا يجوز متفاضلاً يداً بيد الحديث ٢٢٥٤ ولفظه (عبادة بن الصامت، فقال: نهانا رسول الله صلّى الله عليه (وآله) وسلم عن بيع الورق بالورق والذهب بالذهب والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر. وامرنا ان نبيع البر بالشعير والشعير بالبر يداً بيد كيف شئنا) وفي السنن المأثورة للشافعي، كتاب البيوع تحت رقم ٢٢٦ وفيه (كيف شئتم) بدل (كيف شئنا).

والالبان مختلفة كاللحمان.

ومثله احكام الحلف واخويه وغير ذلك.

ولما دلت الادلة على اتحادهما حقيقة ـ وان ذلك كاف في باب الربا، ولايحتاج الى اتحاد الاسم وليس الامر منوطا على الاسماء كما في غير باب الربا ـ وجب التمسك به.

وكذا اختلاف بعض الخواص، لايدل على اختلافهما حقيقة وفي باب الربا للدليل، لان ذلك ايضاً علامة، لاامر موجب لليقين، ولهذا قيل: معرفة الحقيقة متعسر بل متعذر.

والحاصل: انه لابد من اتباع النص، فان قدرنا مع ذلك حفظ قوانين الاصحاب، والا نقول بخرمها والاعتراض عليها، ولايمكن رد النصوص لذلك الا ان يؤل بالكراهة، وهو بعيد.

وكانه الى ماذكرنا اشار في التذكرة، قال: وبالجملة: الاعتماد على احاديث اهل البيت عليهم السلام والاختصاص بالاسم لايخرج الماهية عن التماثل كالحنطة والدقيق، فافهم.

ولاينبغي جعل الاتحاد شرطا واخراج الحنطة والشعير عن ذلك، بان يقال: يشترط في الربا اتحاد الجنس الا في الحنطة والشعير كما فعله في شرح الشرايع، لما سمعت ان لاخلاف في ذلك، وما وجد الاستثناء في كلام احد ممن رايناه، ولان النصوص صريحة في اتحادهما، لافي وجود حكم الربا فيهما فقط مطلقا، او مع الاختلاف، وهو ظاهر فليتأمل.

قوله: «والالبان مختلفة الخ» الالبان جمع لبن كاللحمان جمع لحم. والمراد ان لحم كل حيوان ولبنه بالنسبة الى الآخر المخالف له في الجنس، مخالف، ودليله اختلاف الحقيقة والاسم المضاف، كاصلهما، مثل البقر والغنم ولحمهما ولبنهما.

والشيء واصله واحد كالزبد والسمن واللبن والسمسم ودهنه والخلول تابعة لاصولها.

قوله: «والشيء واصله واحد الخ» قد مرّ بيانه وان كان فيه تأمل، من جهة عدم اتحاد الاسم والخاصية، فلولا الاجماع المفهوم من التذكرة، لأمكن القول بالاختلاف.

وبالجملة فيه ايضاً اشكال من جهة القاعدة، ولكن قد عرفت ايضاً ان الانطباق ليس بشرط كما في الحنطة والدقيق والشعير والحنطة، وان كان اتحاد الحقيقة ايضاً غير ظاهر، الا ان الدليل على الكلية غير واضح، لانه ماوجد شيء صحيح صريح في الكلية، والاسم غير صادق والاختلاف ممكن حقيقة، بل هو الظاهر لاختلاف الخواص مثل الخل والتمر والجبن والحليب.

ويؤيده مافي صحيحة عبدالرحمن بن ابي عبدالله قال: سالت ابا عبدالله عليه السلام عن بيع الغزل بالثياب المبسوطة والغزل اكثر وزنا من الثياب قال: لاباس(١).

ويؤيده ايضاً مامرّ في صحيحة محمد بن مسلم من ان التفاوت ينجبر بزيادة العمل المقتضي للاجرة في السويق وكذا في هذا الثياب.

وبالجملة الدليل غير قائم على الاتحاد بين الشيء الربوي واصله كلية، بل قائم على عدمه، والاصل وادلة اباحة البيع دليل الجواز، الا ان كلام الاصحاب ذلك، فالخروج عنه مشكل، والاحتياط يقتضيه والمسئلة من المشكلات يحلها محلها.

وقد ادعى الاجماع في اكثرها في التذكرة حتى بين الحليب واللبن والكشك والكافح والحنطة والخبز بجميع انواعه والهريسة، فما ثبت الاجماع فيه

---

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٩ من ابواب الربا، الحديث ١.

فلا يجوز بيع احد المتجانسين بالاخر مع زيادة كقفيز حنطة بقفيزين منها،

ولاقفيز حنطة مقبوض بقفيز منها مؤجل،

لايمكن الخروج عنه، وظاهر التذكرة الاجماع في كل اصل مع فرعه وفرع كل اصل مع اخر، فتأمل.

والزبد اصل السمن والسمسم اصل لدهنه، ومثله قوله: (الخلول تابعة لاصولها)، فليتأمل فيه، اذ قد يقال: ان الكل مشترك في اسم الخل، والاضافة بالعنب مثلا لايميزه عن خل التمر، ولم يكن سببا لاسم خاص له كما مرّ، الا ان الظاهر ان الحقيقة مختلفة، فتأمل.

قوله: «فلايجوز بيع الخ» دليله قد مرّ مفصلاً. وفيه اشعار بالجواز في كل المتجانسين مع التساوي نقداً، وهو صحيح لما مرّ، الا انه يشترط في الصرف القبض قبل التفرق، فتذكر.

قوله: «ولاقفيز حنطة الخ» اشارة الى عدم جواز الزيادة الحكمية وهو الاجل، فالمراد بالمقبوض، الحال المقابل للمؤجل. ومثله تأخير الحال للزيادة كما عرفت.

ودليله ماتقدم في سبب نزول الآية في مجمع البيان وصحيحة محمد بن قيس التي تقدمت في كون الحنطة والشعير جنسا واحداً.

ويظهر من الشرايع التردد في السلف حيث قال: ولايجوز اسلاف احدهما على الاظهر.

ويظهر من شرحه عدم الخلاف في ذلك الا مايشعر به عبارة الخلاف والمبسوط من لفظ الكراهة، على انها يحتمل التحريم كما هو واقع فيهما بهذا المعنى كثيراً، فتأمل.

و يجوز التفاضل مع اختلاف الجنس نقداً وفي النسية قولان.

وكل ما ثبت انه مكيل او موزون في عهده (النبيّ خ) بنى عليه والا اعتبر البلد، فان اختلف البلدان فلكل بلد حكم نفسه.

وتردد في الشرايع في النسية، حيث قال: وفي النسية تردد.

قوله: «ويجوز التفاضل الخ» الظاهر عدم الخلاف في النقد والخلاف في لنسية، وقد مرّ دليل طرفيه، وان الظاهر هو الجواز مع الكراهة مطلقا مع الزيادة، فتذكر.

قوله: «وكل ماثبت انه مكيل الخ» اشارة الى ضابط الشرط الثاني وهو الكيل والوزن، فقال: كلما ثبت انه مكيل او موزون في عهده صلّى الله عليه وآله، بني عليه، اي فهو كذلك دائما، ولايتغير عن حكمه وان غيرهما الناس (والا اعتبر البلد) اي كلما لم يثبت فيه الكيل ولا الوزن ولاعدمهما في عهده صلّى الله عليه وآله، فحكمه حكم البلدان، فان اتفق البلدان فالحكم واضح، وان اختلفت ففي بلد الكيل والوزن يكون ربوياً تحرم الزيادة، في غيره لايكون ربويا فيجوز التفاضل.

والظاهر ان الحكم للبلد، لالاهله، وان كان في بلد غيره(١).

ولعل الاول مجمع عليه بين الامة، حتى حكى عن ابي حنيفة الحكم بعادة البلدان مطلقا، ولكن نقل عنه ايضاً المكيلات المنصوصة مكيلات ابداً وكذا الموزونات مالم ينص عليه، فالمرجع الى عادة الناس.

فكان المراد بما في عهده، ماثبت علمه به وتقريره، والا فلاحجية فيه.

ويحتمل ماكان عادة في زمنه مطلقا كما هو اكثر العبارات، لان دليل

---

(١) في هامش بعض النسخ المخطوطة بعد قوله (في بلد غيره) مالفظه (وصرح بالاجماع في شرح الشرايع، فهو محل التأمل بحسب القانون، ولانص على الظاهر، وادلة جواز البيع والاصل يقتضي العدم، وعموم ادلة تحريم الربا يقتضي المنع، مع دعوى الاجماع، مع الاحتياط، فلولادعوى الاجماع لأمكن ترجيح الاول، وهو ظاهر).

التحريم المشترط بذلك انما وجد (في خ) بذلك الزمان مطلقا، الا ان يختلف في بلده وغيره.

وحينئذٍ يشكل، لاحتمال رجوعه الى بلده وكون كل بلد حكم نفسه، فلولا الاجماع على الاول لامكن القول بالحوالة على العرف مطلقا كما حكي عن ابي حنيفة، لانه العادة في الاحكام الشرعية كالقبض والحرز والاحياء وغيرها والمأكول والملبوس الغير الجائز السجود عليه في الصلاة.

والفرق غير واضح، الا ان الاجماع متبع، لعدم امكان المخالفة، لفقدان الشريك في المسألة كما تقرر في الفروع والاصول من العامة والخاصة.

واما الثاني فعلم دليله منه، وقيل: بتغليب التقدير، ولو في بلد واحد، فيجعل مكيلا وربويا لوكان كذلك في بلد واحد، لصدق اسم المكيل الموجب للتحريم.

ويمكن ان يقال: انه محمول على العرف والعادة في بلاد المعاملة والمعاملين، لما تقدم، وادلة الجواز، الايفاء بالعقود مطلقا، مع عدم تحقق دليل التحريم، لتقييده بالاجماع بالكيل، وليس بمعلوم تحققه فيما نحن فيه، وهو الظاهر، ولكن الاحتياط يتبع مهما امكن.

ثم انه نقل في التذكرة: الاجماع من الامة في ثبوت الكيل في الاجناس الاربعة، الحنطة والشعير والتمر والملح.

والظاهر ان الوزن ايضاً ثابت بالاجماع في الذهب والفضة، لانه نقل في التذكرة ثبوت الربا في هذه الستة، وقد علم الاشتراط باحدهما، فلما لم يكن الكيل فيهما فكانا موزونين فيثبت فيهما حكم الربا بالاجماع للشرايط بالاجماع، وقد مرّ عليها الاخبار ايضاً، فلايباع بعض الاربعة ببعض منها الا كيلا متساوياً تساوياً عرفيا، نقدا لانسية ولامتفاضلا، لما مرّ، ولايضر مع الاستواء كيلا. التفاضل وزنا.

....

والظاهر ان النقدين كذلك، لايباع الا وزنا نقدا متساويين، ولايضر التفاوت الكيلي مع ذلك لوكان، ولايجوز شيء من (الاول خ) المكيل بشيء من جنسها، وزنا بوزن وان تساويا وكذا في الاخيرين قاله في التذكرة.

وفيه تأمل، لانه قد جعل اصل كل شي وفرعه جنسا واحداً، وكذا فروع اصل واحد حتى الهريسة والحنطة والكشك، والظاهر انه يحصل التفاوت الكثير بينهما في الكيل مثل الحنطة والدقيق، ولان ثبوت الكيل في كل اصناف الحنطة مثلا بالمعنى المذكور في زمانه غير ظاهر حتى الدقيق، ولهذا قيل انه موزون، وهو مصرح به، فاطلاق جواز بيع شيء منها بجنسه كيلا وعدمه بدونه محل التأمل، الا ان يقيد بالثابت فيخصص بنحو الحنطة، ويشكل حينئذٍ بيعها بغيرها من اصنافها، فيمكن عدم الربا ببيعها بما لم يثبت فيه الوزن ولاالكيل في بلد المبايعة، لانها شرط في كلاالطرفين بخصوصها ولايكفي وجودهما في الجنس فقط كما مرّ، وهو يظهر من التذكرة وغيرها.

واذ اثبت الكيل فيما يقابل بالحنطة مثلا يمكن البيع متساويا نقداً وان وجد التجافي في الجملة في احدهما ونقيصة في غيره مثل الحنطة والشعير بدقيقهما.

وان ثبت فيه الوزن فيشكل البيع، ويمكن اعتبار الكيل لثبوته في احدهما بالاجماع، والوزن لانه اصل الكيل، فليتأمل.

ولانه حينئذٍ ينبغي عدم جواز بيع ماثبت فيه الكيل بغير جنسه ايضاً الا كيلا، لما ثبت عندهم من عدم جواز المكيل كذلك. وكذا الموزون، وقد صرح به في كتب الشافعية ايضاً.

ولا معنى لاعتباره بالنسبة الى بيعه بجنسه دون غيره مع ان المتعارف في اكثر البلدان الآن بيع الحنطة وزنا من غير نكير.

وايضاً قال في التذكرة: ماأصله الكيل يجوز بيعه وزنا سلفا وتعجيلا،

وما لايدخله الكيل والوزن فلا ربا فيه كثوب بثوبين ودابة بدابتين ودار بدارين وبيضة ببيضتين.

ولايجوز بيعه بمثله وزنا، لان الغرض في السلف والمعجل تعين جنس معرفة المقدار، وهو تحصل بهما، والغرض هنا المساواة، فاختص المنع في بعضه ببعض به.

وفيه تأمل، لان الدليل هو النص، فكيف يخرج عنه بالوجه المذكور.

قال في التذكرة: كما لايجوز بيع الموزون بجنسه جزافا، كذا لايجوز بيعه مكيلاً، الا اذا علم عدم التفاوت فيه.

وكذا المكيل لايجوز بيعه جزافا ولاموزونا الا مع عدم التفاوت.

وقال ايضاً: لوكان حكم الجنس الواحد مختلفا في التقدير كالحنطة المقدرة بالكيل والدقيق المقدر بالوزن، احتمل تحريم البيع بالكيل والوزن، للاختلاف قدراً وتسويغه بالوزن، فتأمل.

الا ان يقال خروج ذلك بالاجماع، وادعى في شرح الشرايع ذلك في بيع الحنطة وزنا، ويؤيده ان لانص صريح صحيح في عدم جواز مايكال الا كيلاً وكذا مايوزن وقد مرّ عموم ادلة الجواز وخرج المحقق المعلوم مثل بعض الجنس بالجنس وبقي الباقي، فتأمل واحتط في ذلك وغيره مهما امكن.

وكذا الاشكال في المكيل تارة والموزون اخرى، فيمكن التخيير للصدق والاعتبار.

قوله: «وما لايدخله الكيل والوزن الخ» قد مرّ وجهه ولايحتاج الى ذكره، لكن قد يتخيل عدم الجواز في الثوب بالثوبين، من جهة ان الغزل موزون والثوب لايخرج عن جنسه، فيكون بيع الربوي مع التفاضل.

وايضاً يلزم عدم جواز بيعه الا وزنا كاصله، لانه من جنس الغزل الذي لايباع الا وزنا.

ويضمحل بانه يشترط في كل من الطرفين الوزن عادة، وليست العادة

وقيل: يثبت الربا في المعدود.

في الثوب ذلك وان كان اصله لا يباع الا وزنا وهو معلوم، وهو وجه جواز بيعه من غير كيل.

ويؤيد الجواز الروايات الدالة على جواز بيع الغزل بالثوب مع زيادة الغزل على وزنه، مثل صحيحة عبدالرحمن بن ابي عبدالله المتقدمة(١) ومثلها ايضاً موجودة.

ويمكن ان يقال ايضاً: ان الزيادة عوض العمل، وقد تقدم في صحيحة محمد بن مسلم(٢) وفيه تأمل.

قال في التذكرة: اذا خرج بالصنعة عن الوزن جاز التفاضل فيه كالثوب بالثوبين الخ.

ويمكن كون ذلك في مثل المصوغ من النقدين مثل الخاتم والحلي والظروف، بل يمكن في النقدين ايضاً ولهذا يعامل بهما من غير اعتبار الوزن فيهما مع قولهم باعتبار الوزن فيهما.

ولكن يمكن ان يكون للاعتماد على التعارف في الوزن فهو بمنزلة العلم به واخبار البايع، وقد عرفتَ عدم الدليل على الاصل، ويؤيده ماتقدم في بيع المصوغ من النقدين والمراكب المحلاة، حيث سكتوا عن اعتبار الوزن.

قوله: «وقيل: يثبت الربا في المعدود» قد تقدم ضعفه، فتذكر.

وفي تأخير هذا عن بيع الثوب بالثوبين الخ اشارة الى ان ليس ذلك كله من المعدودات، كما يتوهم من شرح الشرايع، لان المراد ماهو العادة في بيعه ذلك، نعم يمكن كون البيض من ذلك، كما هو في اكثر البلاد.

---

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٩ من ابواب الربا، الحديث١.

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٩ من ابواب الربا، الحديث١.

ولايجوز بيع الرطب بالتمر منفاوتا ولامتساويا، لانه اذا جف نقص.

قوله: «ولايجوز بيع الرطب بالتمر الخ» دليله وجود الزيادة الممنوعة بالاجماع والكتاب والسنة المتقدمة وعدم العلم بالتساوي الذي هو الشرط بالاجماع.

ويؤيده الروايات من طريق العامة(١) والخاصة.

مثل مافي صحيحة الحلبي: لايصلح التمر اليابس بالرطب، من اجل ان اليابس يابس والرطب رطب، فاذا يبس نقص، وقال في اخرها: والفاكهة اليابسة تجري مجرى واحداً(٢).

وفي رواية الابزاري عنه عليه السلام مثل الاول(٣).

وما في صحيحة محمد بن قيس (الثقة) عن اميرالمؤمنين عليه السلام، وقال: سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول: الى قوله وكره ان يباع التمر بالرطب عاجلا بمثل كيله الى اجل، من اجل ان التمر ييبس فينقص من كيله(٤).

والظاهر ان المراد بالكراهة هنا التحريم، لما مر ان علياً عليه السلام مايكره الحلال(٥).

وغيره كذلك، وهذه تفهم من صحيحة محمد بن مسلم حيث قال: علي عليه السلام يكره ذلك ونحن نكرهه، ثم قال: وعلى لايكره الحلال الخ(٦).

---

(١) سياتي عن قريب.

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٤ من ابواب الربا، الحديث١ والباب ١٣ من تلك الابواب، الحديث٣.

(٣) الوسائل، ج ١٢، كتاب التجارة، الباب ١٤ من ابواب الربا، الحديث٧.

(٤) الوسائل، ج ١٢، كتاب التجارة، الباب ١٤ من ابواب الربا، الحديث٢.

(٥) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٥ من ابواب الربا، قطعة من حديث١ ولفظه (ولم يكن علي عليه السلام يكره الحلال).

(٦) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٦ من ابواب الربا، الحديث ٧ وفيه (فقال عليه السلام

....

والظاهر انه لادخل هنا لقوله (الى اجل) بل هو ليس في بعض النسخ، وهو الاظهر، فكانه من غلط الكاتب في نسختي لقوله عليه السلام من اجل الخ.

ولما في رواية العامة لما سئل صلّى الله عليه وآله عن بيع الرطب بالتمر، فقال صلّى الله عليه وآله: اينقص اذا اجف؟ فقالوا: نعم فقال: فلا اذاً(١).

وقيل: بالجواز، ودليله الاصل، وعموم ادلة جواز البيع، مع عدم تحقق المانع.

وكانه حمل الروايات على الكراهة، ويؤيده لفظة (يكره) و(لايصلح) فانه يستعمل غالبا في المباح المرجوح.

وهو للجمع بينهما، وبين رواية سماعة قال: سئل ابوعبدالله عليه السلام عن العنب بالزبيب؟ قال: لايصلح الا مثلا بمثل، قال: والتمر والرطب مثلا بمثل(٢).

وقد عرفت ان الاصل لم يبق مع الدليل، والعموم يخصص، وان روايات عدم الجواز كثيرة صحيحة ظاهرة في التحريم، ورواية الجواز غير صحيحة ولاصريحة، لاحتمال حملها على بيع العنب بالعنب والزبيب بالزبيب، وكذا الرطب والتمر، وهذا اظهر.

ويمكن حمله على عنب يابس مثل الزبيب، او الزبيب الرطب اللذين

كره ذلك علي عليه السلام فنحن نكرهه، وليس في هذه الرواية جملة (وعلي لايكره الحلال).

(١) سنن ابن ماجة ج٢ كتاب التجارات ص٧٦١ الحديث ٢٢٦٤ ولفظه (قال: سمعت رسول الله صلّى الله عليه (وآله) وسلّم، سئل عن اشتراء الرطب بالتمر؟ فقال: أينقص الرطب اذا يبس؟ قال: نعم، فنهى عن ذلك).

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٤ من ابواب الربا، الحديث٣ وفي الكافي بعد قوله (بمثل) قلت والتمر والزبيب؟ قال: مثلا بمثل.

وكذا كل ما شابهه كاللحم الطري بالمشوي والعنب بالزبيب ومبلول الحنطة بيابسها.

لا تفاوت بينهما بعد اليبوسة، وكذا الرطب والتمر.

اذ الظاهر ان التفاوت اليسير بينهما لايضر، بل انما المضر التفاوت الفاحش الذي لايتغابن بمثله كما مرّ في المكيال والميزان، لانه قد يتسامح بمثله، ولايجب الرد، فحكمه حكم العدم.

ولان الغالب لاينفك عنه، اذ التساوي الحقيقي متعسر، بل متعذر، للتفاوت بين المكائيل والموازين، بل يوجد التفاوت في مكيل واحد وميزان واحد في الحالين، وهو ظاهر، ولهذا جوز في التذكرة وغيرها بيع الخبز بالخبز مع الاختلاف في الاجزاء المائية المستلزمة للتفاوت بين اجزاء الحنطة.

والظاهر انه كذلك وان كان وزنيا.

ويؤيده رواية غياث عن جعفر عن ابيه قال: لاباس باستقراض الخبز، ولاباس بشراء جرار الماء والروايا ولا بالفلس بالفلسين **ولا بالقلة بالقلتين**، ولاباس بالسلف في الفلوس(١).

وجوز ايضاً العسل بالعسل، مثل ان يصفى من الشمع، والحنطة المبلولة بالمبلولة واللحم الطري بمثله والمقدد بمثله والمشوي بمثله، مع ان الغالب وجود التفاوت وهو واضح.

وكذا جميع الفواكه مثل العنب بمثله والتمر بمثله مع وجود النوى، والرطب بمثله وكذا الالبان وغيرها، وبالجملة وهو ظاهر فليلحظ ذلك.

ثم ان الظاهر هو العموم وعدم الفرق بين امثال الرطب والتمر وغيرهما مثل العنب والزبيب اذا كان التفاوت بينهما فاحشا، للدليل الدال على عدم

---

(١) الوسائل، ج١٣ كتاب التجارة، الباب١ من ابواب السلف، الحديث١٢.

و يجوز بيع لحم الغنم بالشاة على رأى.

جواز الرطب بالتمر، فان الاول جار في الكل.

وكذا مافي اخر صحيحة محمد الحلبي(١).

ولان قوله: من اجل ان اليابس يابس الخ ظاهر في العموم.

وللقياس ايضاً، فليس الدليل في غير التمر هو القياس فقط، مع انه منصوص العلة، فالظاهر جريانه في الفروع فتأمل.

وفي المتن ايضاً اشارة الى ان المراد، هو التفاوت الفاحش، حيث قال: وكذا كل ماشابهه، وقيد اللحم بالطري ومقابله بالمشوي، فيجوز الطري بمثله وكذا بمثله المشوي لعدم التفاوت الفاحش، مع ظهور التفاوت في الجملة.

قوله: «ويجوز بيع لحم الغنم الخ» ينبغي عدم الخلاف في الجواز بالشاة حال حياتها متفاضلا ونسية، والخلاف بعد الذبح مع احد الامرين.

فمن حيث ان العادة بيعها بالوزن بعده، فيتحقق شرط الربوي وهو الجنسية والوزن هنا. ومن حيث ان المذبوح ليس يتعين بيعه بالوزن، لعدم تحقق ذلك عادة بل الظاهر جواز بيعه حينئذٍ جزافا، فليس بموزون.

وعموم ادلة البيع والعقود، ـمع عدم ثبوت دليل وجود الكيل والوزن في مثله ـ يفيد الجواز، مستنداً بعموم مايستفاد من اكثر العبارات كالمتن والتذكرة وغيرهما. وبالحديث المتقدم عن اميرالمؤمنين عليه السلام كره بيع اللحم بالحيوان(٢).

ويمكن جعله دليل التحريم ايضاً لما تقدم، والحمل على المذبوح.

ولكن السند غير معتبر، لوجود غياث بن ابراهيم التبري(٣) وغيره.

---

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٤ من ابواب الربا، الحديث ١.

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١١ من ابواب الربا، الحديث ١.

(٣) سند الحديث كما في التهذيب (احمد بن محمد بن علي (يحيى خ) عن غياث بن إبراهيم)

وبيع قفيز حنطة بقفيز حنطة وفي احدهما عقد التبن ويسير التراب وشبهه.

وبيع درهم ودينار بدرهمين او بدينارين، ومد تمر ودرهم بمدين او بدرهمين وكذا ما شابهه.

وبالجمله لو ثبت ان بيع الحيوان المأكول بعد الذبح لايجوز الا وزنا، لايجوز الا باللحم من جنسه متفاضلا ونسية، والا جاز.

قوله: «وبيع قفيز حنطة الخ» معطوف على بيع اللحم، اي يجوز ذلك. وهو اشارة الى دفع التوهم بانه اذا كان في احدهما عقد تبن او تراب ونحوه، او في كليهما، يمكن عدم الجواز، لعدم العلم بالتساوي في اجزاء الربوي، فصرح بالجواز لرفع ذلك، لان امثال ذلك لايضر، للتعارف، وعدم الخلو عنه غالبا، فيحصل الضرر المنفي بالعقل والنقل لوكان معتبرا، وللمسامحة بمثل هذا المقدار في المعاملة. ولهذا لايثبت بمثله الغبن، وقد تقدم امثال ذلك، فكانه مجمع عليه.

قال في التذكرة: يجوز بيع مد حنطة فيها فضل وهو عقد تبن، او حب اسود، او تراب بمجرى العادة بمد حنطة مثله، او بخالص عن ذلك عند علمائنا. وكذا اذا كان في احدهما شعير سواء كثر (كان اكثرخ) عن الاخر او ساواه، زاد في الكيل اولا، عملا بالاصل السالم عن الربا، لان التقدير تساويهما وزنا او كيلا، والفضل بالتراب وغيره بمجرى العادة، والشعير لايضر، لقلته كالملح في الطعام والماء في الخل.

قوله: «وبيع درهم الخ» وهو ايضاً عطف على فاعل (يجوز) يريد الاشارة الى انه اذا كان احد الطرفين مشتملا على المخالف جنسا للطرف

وفي موضع اخر من التهذيب هكذا (محمد بن احمد بن يحيى عن الحسن بن علي عن النوفلي عن غياث بن إبراهيم).

....

الاخر، بحيث يصلح كونه في مقابلة المخالف، لابمعنى ان يسوى ذلك، بل بمعنى ان يكون مالايجوز المعاملة به ومقصودا في العقد، ولايكون تابعا، ولايسوي شيئا، يجوز البيع حينئذ، مع حصول بيع الربويين متفاضلا.

قال في التذكرة: وهو جائز عند علمائنا اجمع، وبه قال ابو حنيفة: حتى لو باع دينارا في خريطة بماءة دينار جاز له.

ومستند الاجماع: عموم ادلة الجواز، مع عدم تحقق الربا، لانه انما يكون في بيع احد المتجانسين المقدرين بالكيل او الوزن، متفاضلين او نسية بالاخر، وهنا ليس كذلك، لان المركب من الجنسين ليس بجنس واحد، وهوظاهر.

ولاحتمال ان يكون المقابل للمجانس مايساويه قدراً، من جنسه، ويبقى الباقي في مقابل غير المجانس، وان كان اضعاف ذلك، فلايحصل الربا، وهو ظاهر.

وبالجملة: الامر اذا احتمل الصحة محمول عليها.

ويؤيده الروايات في بيع المراكب المحلاة، والسيوف كذلك بهما. مثل رواية ابي بصير قال: سالته عن السيف المفضض يباع بالدراهم قال: اذا كانت فضته اقل من النقد فلاباس، وان كان اكثر فلايصلح(١).

وساله عبدالرحمان بن الحجاج عن شراء الف درهم ودينار بالفي درهم، قال: لاباس بذلك(٢).

ولايضر عدم صحة السند والاضمار(٣)، لانه مؤيد ومسند(٤).

---

(١)و(٢) الوسائل، ج١٢ كتاب التجارة، الباب ١٥ و٦ من ابواب الصرف، الحديث٨ و١

(٣) سند الحديث كما في الكافي (محمد بن يحيى عن محمد بن الحسين عن صفوان عن عبدالرحمان بن الحجاج).

(٤) هكذا في النسخ ولعل الصواب «لامسند» قال العلامة المجلسي في مرآة العقول في شرح الحديث: التاسع صحيح وسنده الآخر حسن كالصحيح.

وان يبيع الناقص بمساويه من الزايد ويستوهب الزيادة.

ولاربا بين الولد ووالده.

قوله: «وان يبيع الناقص الخ» عطف مثل ماتقدم واشارة الى التخلص عن الربا اذا اراد التفاضل في بيع الربويين، مثل ان اراد بيع قفيز حنطة بقفيزين من شعير، او الجيد بالرديين وغير ذلك، يبيع المساوي بالمساوي قدراً ويستوهب الزايد.

وهو ظاهر لو حصل القصد في البيع والهبة.

وينبغي الاجتناب عن الحيل مهما امكن، واذا اضطر يستعمل ماينجيه عندالله ولاينظر الى الحيل وصورة جوازها ظاهرا لما عرفت من علة تحريم الربا، فكانه الى ذلك اشار في التذكرة بقوله: لودعت الضرورة الى بيع الربويات مستفضلاً مع اتحاد الجنس الخ وذكر الحيل منها ماتقدم.

الجنس الخ وذكر الحيل منها ماتقدم.

قوله: «ولاربا بين الولد ووالده الخ» عموم ادلة تحريم الربا يقتضي وجود الربا بين كل احد تصح بينهم المعاملة ولكن المشهور استثناء المذكورات، ونقل الاجماع عن السيد بعد خلافه، على عدم ثبوت الربا بين الولد ووالده، مستندا الى رواية عمرو بن جميع عن ابي عبدالله عليه السلام قال: قال اميرالمؤمنين عليه السلام: ليس بين الرجل وولده ربا، وليس بين السيد وعبده ربا(١).

ورواية زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال: ليس بين الرجل وولده، وبينه وبين عبده ولابين اهله ربا، انما الربا فيما بينك وبين مالا تملك، قلت: فالمشركون بيني وبينهم ربا؟ قال: نعم، قلت: فانهم

---

(١) الوسائل، ج١٢ كتاب التجارة، الباب٧ من ابواب الربا، الحديث١.

ولا بين السيد وعبده المختص.

مماليك، فقال: انك لست تملكهم، انما تملكهم مع غيرك، انت وغيرك فيهم سواء، فالذي بينك وبينهم ليس من ذلك، لان عبدك ليس مثل عبدك وعبد غيرك (١).

والاجماع غير ظاهر، ولهذا ذهب السيد اولا الى الثبوت، وقال: معنى نفي الربا، نهي، مثل معنى (لارفث)(٢).

وقيل مثل ذلك في (لاغيبة للفاسق)(٣).

وابن الجنيد ذهب الى عدم الثبوت من جانب الوالد فقط.

والحديث غير صحيح.

وعموم ادلة التحريم قوى.

ويمكن ان يقال: لاربا بين الرجل وولده، بمعنى جواز اخذ الوالد من مال ولده، لاالعكس.

ويؤيده اخبار اخر، مثل ان الولد وماله لوالده(٤).

فيمكن الاقتصار على موضع الاجماع لوكان، وهو اخذ الوالد عن الولد الصلبي فقط.

واما عدم الثبوت بين العبد وسيده، فبناء على القول بانه لايملك واضح. واما على القول الاخر، فلايظهر، اذ الرواية غير صحيحة، ولانعرف غيرها، الا ان يدعى الاجماع، فيقتصر على موضعه، وهو القن الخاص، لاالمكاتب مطلقا، ولاالمشترك، كما تشعر به الرواية المتقدمة.

---

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٧ من ابواب الربا، الحديث ٣. (٢) سورة البقرة/١٩٧.

(٣) لاحظ عوالي اللئالي ج ١ ص ٤٣٨ الحديث ١٥٣ وهامشه.

(٤) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة الباب ٧٨ من ابواب مايكتسب به فراجع.

ولا بين الرجل وزوجته. ولا بينه. وبين الحربي.
ويثبت بين المسلم والذمي على رأي

واما بين الزوج والزوجة فمثل ماتقدم، فان كان اجماع فنقتصر عليه، مثل الدائمة كما اختاره في التذكرة، مؤيدا بجواز اكلها من بيت زوجها، وفي بعض الروايات الصحيحة تسلط الزوج على مالها بحيث لايجوز لها العتق وغيره الا باذنه.

فلايبعد عدمه بينهم من الطرفين على تقدير الاجماع، والا فعموم ادلة منع الربا متبع.

واما بين المسلم والكفار، فظاهر رواية زرارة تحققه مطلقا.

ولكن صريح روايته في الكافي والتهذيب، حيث قال بعد رواية عمرو بن جميع: وبهذا الاسناد قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: ليس بيننا وبين اهل حربنا ربا، (فانا يب) ناخذ منهم الف درهم بدرهم، وناخذ منهم ولانعطيهم(١) خلافه.

الا ان سند رواية زرارة اوضح(٢)، ويؤيده عموم الأدلة.

ويمكن حمل الاخيرة على من كان ماله فيئاً، فيجوز اخذه منه، وهو الحربي الغير المأمون، فبالحقيقة ليس ربا وبيعا، بل استنقاذا وفيئاً.

واما بين المسلم والكتابي، او المأمون، فالظاهر ثبوته مطلقا، لتحقق الربا، فيجري دليله هنا، ولهذا لايجوز من جانبه.

واما العدم، فما نعرف له وجها الا ماسياتي مع مافيه.

وبالجملة ان ثبت دليل من اجماع ونحوه على عدم الربا فيتبع، والا

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٧ من ابواب الربا، الحديث ٢.

(٢) سند الحديث كما في الكافي (محمد بن يحيى عن محمد بن احمد عن محمد بن عيسى عن ياسين الضرير عن حريز عن زرارة).

المطلب الرابع: فيما يندرج في المبيع

وألفاظه ستة:

الأول: الارض والساحة والبقعة والعرصة،

فعموم الكتاب والسنة، بل الاجماع متبع كما هو مقتضى الاصول، فتأمل.

ونقل في الفقيه ايضاً روايتي عمرو بن جميع، ولكنه بغير سند، ثم قال: وقال الصادق عليه السلام: ليس بين المسلم وبين الذمي ربا، ولابين المرأة وبين زوجها ربا(١).

ولكن هذا ايضاً بغير سند، وتعارضها رواية زرارة، مع انها اوضح سندا، اذ ليس فيها الا (محمد بن احمد عن محمد بن عيسى) والاول مشترك ، وفي الثاني قول.

فالقول بعدم الربا في الذمي مثل الحربي، بل ابعد، لقلة القائل وعدم امكان التأويل وارسال الخبر الا انه في الفقيه المضمون.

ولكن الخروج عن الادلة القطعية التي تقدمت، بمثله، مشكل. ولهذا اختار المصنف والاكثر الثبوت بين المسلم والذمي مطلقا.

قوله: «المطلب الرابع: فيما يندرج في المبيع الخ» اي الفاظ البيع ـالتي تستعمل غالبا، ويندرج تحتها اشياء التي باحث عنها العلماء ولها توابع وامثالـ ستة، حتى في كتب العامة ايضاً.

اولها الارض وتابعها الساحة، وهي ساحة الدار، والبقعة، وهي قطعة من الارض، والعرصة، عرصة الدار، وهو مافي وسطها.

---

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٧ من ابواب الربا، الحديث ٥.

فلا يندرج تحتها الشجر والزرع والبذر الكامن.
و يتخير المشتري مع جهله به بين الرد والاخذ بالثمن.

قوله: «فلايندرج تحتها الخ» دليل عدم الدخول، ان الالفاظ محمولة على ا لمعاني العرفي الشرعي لوكان(١)، وعلى اصطلاح المخاطبين ان كان، والا فالعرفي العامي، والا فاللغوي.

والمراد بالمعاني مايفهم منها بحسب التخاطب ارادة اللافظ ذلك مطابقيا كان او تضمنيا، او التزاميا.

ومعلوم عدم فهم المذكورات من تلك الالفاظ.

وكانه لذلك لاخلاف فيه عندنا، كما لاخلاف في عدم الدخول مع الاستثناء، والدخول فيما اذا قال: بما فيها ونحوه.

قوله: «ويتخير المشتري الخ» اي لوكان المشتري جاهلا بوجود الاشياء في الارض المبتاعة ـ كما لواشتراها بالوصف، او رآها قبل الزرع والغرس ـ له الخيار في فسخ العقد واخذ ثمنه، وابقائه واخذها بالثمن، والرضا به مجانا بغير شيء.

ولعل دليله: ان وجود هذه الاشياء فيها سبب لتعطيلها غالبا، والعقد يقتضي الانتفاع بالفعل، من غير مضي زمان كثير عادة، ففيه ضرر على المشتري، ولاضرر كالعيب، وليس اياه حتى يكون الارش ايضاً جائزاً، وهو ظاهر.

ويمكن سقوط خياره ان قطع النظر عن الزرع والبذر مع عدم الضرر على المشتري كما في الاحجار المدفونة.

قال في التذكرة: فان ترك البايع له سقط خياره قاله الشافعي، وعندي

---

(١) هكذا في جميع النسخ والصواب (على المعاني العرفية الشرعية لوكانت).

ويدخل في ضمان المشتري بالتسليم اليه، وان تعذر انتفاعه به.
وتدخل الحجارة المخلوقة فيها دون المدفونة.

فيه اشكال ولعل الاول اولى للاصل وزوال ضرره الموجب له، لانه المفروض. ولعل اشكال المصنف في غيره(١).

قوله: «ويدخل في ضمان المشتري» اي مع كون الارض المبتاعة مشغولة ويتعذر الانتفاع بها فيدخل في ضمان المشتري بالقبض والتسليم، لان مقتضى القبض والتسليم ذلك، والاصل عدم مانعية عدم الانتفاع، خصوصا مع العلم والرضا.

ويؤيده (على اليد ما اخذت)(٢).

ولعله لاخلاف عند الاصحاب حينئذٍ.

نعم فيه تأمل مع عدم العلم بما فيها، ان لم نقل بان المأخوذ بالسوم مضمون، كما هو الظاهر، ومذهب المختلف، لعدم الدليل عليه، وتقدم.

ويظهر من التذكرة عدم حصول القبض في الدار بالتسليم مع شغله بالامتعة.

وهو غير بعيد، لان التسليم غير تام، فان تسليم التام للدار انما يتحقق بكونها مفرغة.

لعل قوله (به) في المتن راجع الى المبيع المفهوم، او الارض باعتباره، او الى مافيها مثل البذر والباء سببية.

قوله: «ويدخل الحجارة الخ» دليل دخولها فهمه من اللفظ عرفا،

---

(١) قال في التذكرة ج١ ص ٥٧١ وللمشتري الخيار مع جهله، فان تركه البايع له سقط خياره وعليه القبول، قاله الشافعي: وعندي فيه اشكال.

(٢) لاحظ عوالي اللئالي ج ١ ص ٢٢٤ الحديث ١٠٦ وص ٣٨٩ الحديث ٢٢ وج٢ ص٣٤٥ وج٣ ص٢٤٦ الحديث ٢ وص٢٥١ الحديث٣.

وعلى البايع النقل وتسوية الحفر.

و يتخير المشتري مع الجهل، ولاخيار للمشتري بترك البايع لها، مع انتفاء الضرر بها،

الثاني: البستان ويدخل فيه الارض والشجر لاالبناء على اشكال،

فانها جزء مفهوم كالتراب وسائر الاجزاء.

ودليل عدم دخول المدفونة، عدمه، لعدم الجزئية المفهومة، فانها بمنزلة البذر والامتعة المدفونة فيها، وهو ظاهر.

والظاهر ان له الخيار على تقدير الضرر العرفي، ولو كان بسبب طول زمان التفريغ بالاحجار المخلوقة ونحوها مع الجهل، لما تقدم، قاله في التذكرة: بقوله: يتخير المشتري الخ.

قوله: «وعلى البايع النقل الخ» الظاهر ان هذا ايضاً على تقدير الضرر العرفي، فلو لم يكن لايجب، كالكنوز المدفونة، والاحجار تحت الارض بحيث لايصل اليها الزرع وعرق الغرس.

والحاصل ان ذلك مع الضرر الذي يعد عرفا ضرراً وعيبا، ولكن له ذلك ان لم يتضرر المشتري بالتطويل ونحوه.

وعليه على التقديرين طمّ الحفر وتسوية الارض، بحيث يزول عنه مايعده وجوده في الارض عيبا وضرراً، وان لم يكن كذلك، لايجب، وهو ظاهر.

قوله: «ويتخير المشتري مع الجهل الخ» دليله قد مرّ. ويمكن تعليق قوله (ولاخيار للمشتري الخ) الى الموضعين اللذين ذكر فيهما الخيار له، وان بعد.

قوله: «الثاني: البستان الخ» دخول الارض والاشجار والكلاء

نعم يدخل في القرية والدسكرة مع الشجر دون المزارع.

الثالث: الدار ويندرج فيه الارض والحيطان والسقوف الاعلى والاسفل الا ان يستقل الاعلى بالسكنى عادة.

والحيطان وغيرها، مما يفهم كونه كالجزء فيه، ظاهر.

واما البناء فان كان هناك قرينة دالة على دخوله فيه ـ او كان العرف يقضي دخول مثل ذلك البناء في البستان، لانه بمنزلة الجزء، كالموضع الذي يعمل لحافظه، ووضع الثمرة، ولجلوس من يدخله وطبخه ـ يدخل، والا فلا.

يعلم ذلك من الضابط، مع اصل عدم البيع، فما يدخل عرفا، يدخل، والا فلا.

واختار في التذكرة عدم الدخول، قال: وهو عندنا، وعند الشافعي يدخل.

لعل مراده ماليس بداخل فيه عرفا، مثل ماذكرنا.

واعلم ان جهل مثل هذا لايضر في صحة البيع، وقد اشرنا اليه فتذكر.

قوله: «نعم يدخل في القرية الخ» كان الدسكرة قرية صغيرة.

دخول البناء الذي فيهما ظاهر مما تقدم. وكذا دخول الشجر الذي فيهما. وكذا الساحات الداخلة في السور، والسور ايضاً ونحوها مما يفهم، كعدم دخول مزرعة (مزارعة خ) من الاراضي البعيدة والقريبة الا مع القرينة الظاهرة، مثل بذل ثمن كثير في مقابلة بيوت ثلاثة لايسوى عشر عشير.

قوله: «الثالث الدار ويندرج فيه الارض الخ» الظاهر ان لاخلاف ولاشبهة في دخول الارض والبيوت الداخلة فيها تحتانية وفوقانية مع الحيطان الدائرة عليها، والسقوف الاسفل والاعلى(١)، الا ان يكون الاعلى مستقلا

---

(١) هكذا في جميع النسخ والصواب (السقوف السفلى والعليا).

والثوابت وما اثبت من المرافق كالسلم المثبت والخشب المستدخل في البناء والابواب المغلقة والاغلاق والرفوف المثبتين.

ولايندرج الاشجار، وان قال بحقوقها،

بالسكنى، بان يكون لها باب عليحدة من غير هذه الدار المبتاعة ويكون ممتازا كالدار عليحدة، وحينئذٍ لايدخل البيت الأعلى وحيطانه وسقفه. والظاهر دخول ارضه التي هي سقف البيوت التحتانية الداخلة في الدار المفروضة.

قوله: «والثوابت وما اثبت من المرافق الخ» يدخل في بيع الدار مااثبت فيها ليدوم ويبقى مثل المرافق كالسلم الخ.

لعل المراد المرافق الذي تحتاج اليه(١) غالبا مما هو الجزء ونحو ماذكر.

والظاهر دخول ماعلى الابواب مثل السلاسل والحلق. وكذا لوكان على الحيطان. وكذا الحمام الداخل، والبئر ومائهما وغير ذلك. ودليله ماتقدم.

والظاهر عدم الخلاف فيه، كعدم دخول المنقولات مثل الدلو والبكرة والرشا والسرير والرف الموضوع على الخشب من غير ان يثبت بالاوتار، والسلم الغير المثبت، والاقفال الحديدة ومفاتيحها والكنوز والدفاين، كل ذلك ظاهر مما تقدم.

قوله: «ولايندرج الاشجار الخ» لان الشجر ليس جزء من الدار ولامن حقوقها، اذ حق الدار مايتعلق بها ويستعمل فيها، وكان مما يحتاج اليه فيها، والشجر ليس كذلك.

وفيه تأمل، لان المتبادر من الدار مادار عليه الحيطان مما اثبت فيه الغير المنقول، فالظاهر الدخول وان لم يقل (بحقوقها)، الا ان تدل قرينة او عرف على

---

(١) هكذا في جميع النسخ والصواب (المرافق التي تحتاج اليها).

الا ان يقول: وما اغلق عليه بابه وشبهه.

والمنقولات الا المفاتيح،

ولا الرحى المنصوبة.

عدم الارادة، بان يكون فيها اشجار كثيرة، مثل بستان ونحو ذلك. واما الشجرة الواحدة في الساحة، فالذي يفهم من العرف دخولها. ولهذا نقل عن المبسوط دخول النخل والشجر في بيع الدار في الدروس، فتأمل.

قوله: «الا ان يقول وما اغلق عليه بابه الخ» مثل وما دار عليه حائطه.

وجه دخول الشجر ونحوه حينئذٍ ظاهر، لدخوله تحت اللفظ.

قيل: يصح مثل هذا الكلام وان لم يكن هناك حائط وباب، مثل الاراضي الخالية عنهما، فلافرق في الصحة بينهما، الا ان الدلالة في الاولى صريحة، والاستعمال حقيقة، وفي الثانية كناية ومجاز، وهو ظاهر.

قوله: «والمنقولات الا المفاتيح الخ» اي لايدخل المنقولات في بيع الدار مثل الدلو وغيره مما تقدم بما تقدم، الا مفتاح الغلق الذي من الخشب المنصوب في الباب او الحايط، لانه يدخل مثل اصله دون مفتاح القفل الحديد، لان مفتاحه لم يدخل كاصله.

قوله: «ولا الرحى المنصوبة الخ» اشارة الى عدم دخول ماثبت، لاعلى وجه الدوام، بل اثبت لسهولة الانتفاع. لعدم الدليل، مثل الحجر التحتاني للرحى والرف والدن والإجانة(١) والسلم المثبتات بالمسمار والاوتاد المثبتة في الارض والجدار، ومعجن الخباز، وخشب القصار ونحوها.

والظاهر ذلك، لاستصحاب تملك البايع، واصل عدم الدخول، مع عدم ظهور دخولها تحت الاسم دلالة مفهومة معتبرة.

---

(١) الاجانة واحدة الأجاني، وهي المركن والذي يغسل فيه الثياب (مجمع البحرين لغة اجن).

الرابع: العبد ولايتناول ماله وان قلنا انه يملك بالتمليك، وفي الثياب الساترة للعورة اشكال.

قوله: «الرابع العبد الخ» الظاهر عدم دخول المال الذي مع العبد في بيعه، سواء قلنا انه يملك ام لايملك، وقد مرّ هذه فتذكر.

وظاهر المتن انه على تقدير عدم تملكه يدخل مامعه، وهو غير ظاهر.

وايضاً لايظهر لقوله: (بالتمليك) كثير فائدة.

قوله: «وفي الثياب الساترة الخ» يفهم منه عدم الاشكال في عدم دخول غير الساتر في بيع العبد والاشكال فيه.

وفيه اشكال، لان الظاهر انه يحتمل دخول ماهو لابسه غالبا، والعادة يقتضي عدم نزعه عنه، وانه يكون معه غالبا، فيدخل تحت بيعه، فانه صار كالجزء.

ويحتمل عدمه، للاستصحاب، وعدم شمول اللفظ له. وهما جاريان في الساتر مع زيادة كون الساتر ضروريا شرعاً، وذلك يقوى دخوله.

وقال في التذكرة: لاباس به، اي بقول الشافعي: بان ماعلى العبد من الثياب يدخل، اعتبارا للعرف وهو الذي اخترناه في القواعد، ولاوجه لدخول الساتر الا ان العرف يقضي دخول ماعليه، وان كانت اللغة تقتضي عدم دخول شيء اصلاً، لعدم صدق العبد على ماعليه لغة اصلا، وانما باع العبد، وذلك جار في غير الساتر ايضاً.

وكذا البحث في عذار الدابة(١) ومقودها ويدخل نعلها، لانه كالجزء.

واذا خلع الثياب من العبد وجرده وباعه لم يدخل الثياب قطعا، والعرف في العبد غير بعيد، بخلاف الدابة فانها يباع من غير عذار ومقود والاصل عدم

---

(١) وعذار اللحية جانباها يتصل اعلاها بالصدغ واسفلها بالعارض، استعير من عذر الدابة، وهو ماعلى خديها من اللجام (مجمع البحرين لغة عذر)

الخامس:الشجر ويندرج فيه الاغصان والورق والعروق،
و يستحق الابقاء مغروسا، ولايستحق المغرس، بل يستحق
منفعته للابقاء.

و يدخل في بيع النخل خاصة الثمرة غير المؤبرة. ولو انتقل النخل
بغير البيع، او انتقلت شجرة غيره به او كانت الثمرة مؤبرة فلا انتقال.

الدخول حتى يتحقق، فتأمل.

قوله: «الخامس الشجر الخ» دليل الدخول ماتقدم، من كون العرف يقضي بالشمول، لان الغصن مطلقا رطبا ويابسا والورق كذلك حتى ورق التوت الذي بمنزلة ثمرته كالجزء، وكذا العروق، وهو ظاهر، الا في ورق التوت فان فيه تأملا.

قوله: «ويستحق الابقاء الخ» كان المراد: الشجر الرطب الذي يقضي العادة بانه انما اشتراه للابقاء، لاالذي يقتضي انه للقطع للسقف او الحطب.

وايضاً المراد مع خلوه عن قيد بغرسه وبشرط بقائه وعدمه، والا فالشرط متبع، وحينئذٍ الظاهر عدم دخول المغرس، لعدم شمول اللفظ له بوجه، ولايقتضي العرف ايضاً ذلك، نعم يقتضي بقائه في ذلك المغرس فقط، وشرائه بان يكون دائما له، لايستلزم ذلك ايضاً، فانه يجوز الانتفاع دائما بالاستحقاق دون الملكية، وما علم من البيع الا ذلك.

وبالجملة الاصل دليل قوى، وما يعلم نقل المغرس بمثل بيع الشجر، وكانه لاخلاف عند نافيه كما يظهر من التذكرة. وحينئذٍ لو انقلع الشجر ليس للمشتري غرس اخر، ولاالتصرف في ذلك المغرس بوجه.

قوله: «ويدخل في بيع النخل الخ» اذا بيع النخل، فان كانت مؤبرة ولم يشترط كون الثمرة للمشتري، فهو للبايع، لما تقدم وللاجماع المدعي في التذكرة.

....

ويدل عليه الاخبار ايضاً من العامة(١) والخاصة. مثل قول الصادق عليه السلام: من باع نخلا قد أبّره فثمرته للذي قد باع الا ان يشترط المبتاع، ثم قال: ان عليا عليه السلام قال: قضى رسول الله صلّى الله عليه وآله بذلك(٢).

ومثلها من طريق العامة(٣).

ومعلوم كونه له مع الشرط عملا به.

واما اذا لم يؤبر، فالظاهر انه للمشتري عند علمائنا، لما يظهر من التذكرة وغيرها، الاجماع عليه. ويؤيده مفهوم الاخبار المتقدمة. ولان الغالب انه قبل ان أبر يعد من جزء النخل، فتأمل.

فان صح الاجماع فيها، والا فبعد الظهور لايدخل كما في غير النخل، وفي النخل بالانتقال بغير البيع وبعد التأبير فانه للبايع، واليه اشار بقوله (ولو انتقل النخل بغير البيع الخ) لعدم الدليل، اذ لاحجية في المفهوم المتقدم، وهو ظاهر، وذلك معلوم مما تقدم. وللاخبار الدالة على ان الثمرة في غير النخل بعد الظهور للبايع.

قال في التذكرة: لو انتقل بغير البيع النخل، فالثمرة بعد الظهور لمن كان له او لامطلقا مؤبرة كانت ام لا، دليله ظاهر مع الاجماع.

---

(١) لاحظ صحيح البخاري ج ٢ كتاب البيوع، باب من باع نخلا قد ابرت او ارضا مزروعة او باجارة. وصحيح مسلم ج ٣ كتاب البيوع (١٥) باب من باع نخلا عليها تمر ص (١١٧٢) الحديث (٧٧) والموطأ ج ٢ كتاب البيوع (٧) باب ماجاء في تمر المال يباع اصله (٦١٧) الحديث (٩) وسنن ابن ماجة ج ٢ كتاب التجارات ص (٧٤٥) (٣١) باب ماجاء فيمن باع نخلاً مؤبرا او عبدا له مال، الحديث (٢٢١٠).

(٢) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة الباب (٣٢) من ابواب احكام العقود، الحديث (٣) الا انه اسقط قوله (ثم قال: ان علياً عليه السلام الخ).

(٣) لفظ الحديث في الصحاح والسنن كما نقلناه انفا هكذا (عن ابن عمر ان النبيّ صلّى الله عليه (وآله) وسلم قال: من اشترى نخلاً قد ابّرت فثمرتها للبايع الا ان يشترط المبتاع).

ولو ابر البعض انتقل غيره خاصة.

وللبايع ابقاء الثمرة الى وقت اخذها.

ولكل من البايع والمشتري السقي اذا لم يتضرر به صاحبه ولو تقابل الضرران قدمت مصلحة المشتري.

قوله: «ولو أبر البعض الخ» اي لو أبر بعض النخيلات من بستان دون البعض، وباع الكل، انتقل ثمرة الغير المؤبرة الى المشتري، لا ثمرة المؤبرة، وجهه ظاهر مما تقدم.

واما لو ابر بعض الطلع من نخلة واحدة ثم باعها، فالظاهر انه لم ينتقل اليه شيء، بل الكل للبايع، ذكره في التذكرة، لصدق البيع بعد التابير المستلزم لكونه للبايع، وللاصل، وعدم العلم بخروجه للاجماع ونحوه.

قوله: «وللبايع ابقاء الثمرة الخ» اي في كل موضع حكم بكون الثمرة للبايع مع كون الاصل للمشتري، يجوز للبايع ابقاء ثمرته الى وقت اخذه العرفي.

دليله ظاهر، فان كون الثمر له يقتضي ذلك، فان الاصل والقاعدة اقتضى بقاء هذه الثمرة الى اوانها، ومع ذلك تصدى المشتري للشراء.

والظاهر عدم الفرق بين كون المشتري عالما بالمسألة ام لا، لعدم الضرر المنفي.

قوله: «ولكل من البايع والمشتري الخ» وذلك ظاهر، لحصول النفع وعدم الضرر على الاخر. وكذا مع عدم النفع اصلا لمن يريد السقي مع عدم ضرر الآخر بوجه.

ولكن اذا حصل الضرر لاحدهما بالسقي، وللآخر بعدمه ففيه التأمل، ولايبعد ترجيح جانب المشتري، لانه اشترى لينتفع (انما اشترى لان ينتفع خ ل) بالمشترى، والظاهر ان البايع قداقدم على البيع لذلك وان حصل الضرر على نفسه، فتأمل.

السادس: الثمرة ويستحق المشتري الابقاء الى القطاف ويرجع فيه الى العرف، ويختلف باختلاف الثمار.

ولو استثنى نخلة فله الدخول والخروج ومدى جرائدها من الارض.

قوله: «السادس الثمرة الخ» في جعل هذا سادس الالفاظ تأمل، لعدم شمولها الاشياء يدخل او لم يدخل، بل هي من تتمة بحث النقل (النخل خ)، كما ان القرية والد سكرة من توابع الدار بالتقريب والاستطراد، ولهذا جعلها في التذكرة وغيرها كذلك، وزيد على ماعداه القرية والد سكرة، لتتم الستة، والامر في ذلك هين.

قوله: «ويستحق المشتري الخ» يعني اذا اشترى الثمرة دون الاصل، بان اشترى الثمرة ولم يدخل فيها الاصل يستحق الابقاء على الشجرة الى اوان اخذها وان لم يشترط، ويعلم ذلك مما تقدم، وهو ظاهر.

والمرجع في وقت القطاف والاخذ، هو العرف المعلوم في كل فاكهة وثمرة وغيرها.

ودليله ثبوت الرجوع اليه مع عدم الشرع والرجوع الى اوان كل شيء الى العرف فيه، فما يؤخذ بسراً يؤخذ كذلك، وكذا رطبا وتمراً وقصبا وغير ذلك، وهو ظاهر.

قوله: «ولو استثنى نخلة الخ» يعني لو باع بستاناً مثلاً واستثنى نخلة، وكذا اذا اشترى نخلة معينة فله الدخول والخروج والتردد الى تلك النخلة من غير اذن المشتري وصاحب البستان، مع انه مايدخل فيه ليس ملكه، لان ذلك مقتضى الاستثناء والشراء، فكانه استثناها او اشتراها وشرط على المانع التردد الى تلك النخلة لاصلاحها واخذ ثمرتها وذلك مقتضى العرف وانه مثل استحقاق صاحب الثمرة على النخلة مع انتقالها عن ملكه.

وكلما قلنا بعدم دخوله فانه يدخل مع الشرط،

المطلب الخامس: في التسليم

يجب على المتبايعين دفع العوضين من غير اولوية تقديم، مع اقتضاء العقد التعجيل، ولو اقتضى تأخير احدهما وجب على الاخر دفع المعجل.

ولكن ينبغي ان لايكون ذلك إلا لمصلحة النخلة المتعارفة لاغير اقتصارا على العرفي فيما دليله العرف.

وكذا له (مدى جرائدها) اي مقدار مايطول ويذهب في الارض من اغصان تلك الشجرة.

وكذا عروقها، فليس للمالك منعه وقطع الاغصان او العرق، او شغل تلك الارض بما يمنع ذلك ويضر.

وكذا موضع جمع ثمرة النخلة وغيرها من مصالحها، فان ذلك كله استحق صاحب النخلة، لابمعنى انه يملك الارض، بل ليس له الملك الا النخلة. وهذه كنها يستحق الانتفاع بها في مصالحها، حتى ان الظاهر ان ليس له الجلوس في تلك الارض تحتها والتردد اليها عبثاً ومن غير مصلحتها، اقتصاراً على مايستحقه عرفا للمصلحة التي للنخلة، لاغير، فلو قطع النخلة يبطل الاستحقاق بالكلية، وهو ظاهر مما تقدم.

قوله: «وكلما قلنا الخ» اي كلما قلنا بعدم دخوله في بيع شيء من الارض في الشجر، يدخل اذاقيد في العقد، بحيث يعلم كونه مبيعاً، وهوظاهر ومجمع عليه.

واعلم ان الذي يفهم من البحوث، والنزاع في دخول شيء وعدمه، وجواز البيع مع ذلك مطلقا يدل على عدم الاحتياج الى العلم التام بالعوضين، وهوظاهر فافهمه.

قوله: «المقصد الخامس في التسليم الخ» اعلم ان الاكثر هكذا قالوا:

....

وحاصله: انه انما يجب عليهما معا الدفع، او بعد أخذ العوض، ويجوز لكل المنع حتى يقبض..

وكانهم نظروا الى ان البيع معاوضة محضة، ولايجب على كل منهما الدفع الا لعوض مال الآخر، فما لم يأخذ ذاالعوض، لايجب اعطاء العوض.

والمسألة مشكلة كسائرها، لعدم النص. وثبوت الانتقال بالعقد، يقتضي وجوب الدفع على كل واحد منهما عند طلب الآخر وعدم جواز الحبس حتى يقتص (يقبض خ) حقه، وجواز الأخذ لكلّ حقه من غير اذن الآخر ان امكن له على اي وجه كان، لان ذلك هو مقتضى الملك. ومنع احدهما حق الآخر وظلمه، لايستلزم جواز الظلم للآخر، ومنعه من حقه. فيجبرهما الحاكم معا على ذلك ان امتنعا، فيعطى من يد ويأخذ من آخر، أو يقبض لاحدهما ويأمره بالاعطاء.

هذا كله مع اقتضاء العقد التعجيل والحلول، سواء شرط او اطلق، فانه المقتضى لما عرفت، فلو كان احدهما حالا والآخر مؤجلاً، اختص بالوجوب صاحب الحال، وللآخر الصبر الى الحلول، فيجب عليه أيضاً حينئذٍ كالحال.

ولكن نقل عن الشيخ في التذكرة: جَبْرُ البايع أولاً، وقال: هذا رابع وجوه الشافعي.

كأن وجهه: ان العرف يقتضي ان البايع أحوج الى المعاملة، فهو احق بالدفع اولاً، وانه المتداول بين التجار فانه مالم يسلم المبيع لم يطلب الثمن، بل يعاب على ذلك. ولما كان اكثر الامور مبنيا على عرف الناس والعادة فليس ذلك ببعيد (يبعد) كثيرا.

وحينئذٍ لايجب الاعطاء والدفع اولا الا عليه، لاعلى المشتري.

الا انه ذكر في التذكرة في هذا المقام اكثر من مرتين: ان للبايع حق الحبس مع تعجيل الثمن، وليس له ذلك في المؤجل، ولافي المعجل بعد نقد الثمن.

والقبض في المنقول، القبض باليد، وفي الحيوان الانتقال به، وفي المكيل الكيل، وفي الموزون الوزن وفي نحو الارض التخلية.

وهذا يقتضي عدم وجوب الدفع او لاعليه، بل له الحبس.

والظاهر أن للمشتري أيضاً ذلك، ويؤيده الاصل، وان الرضا بالبيع انما حصل للانتفاع بالعوض وأخذه، لامجرد تملكه، وان امتنع صاحبه، فكأن العقد وقع بشرط عدم المنع، فيجوز له المنع.

ويؤيده ماذكروه في النكاح: من جواز امتناع الزوجة حتى يقبض مهرها مع الحلول فجاء الاشكال، الله يرفعه.

قوله: «والقبض في المنقول الخ» هذا اشد اشكالا، لعدم النص، والخلاف الكثير، مع عدم ظهور العرف الذي هو مرجع الامور، مع عدم الشرع، على انه مما يعم به البلوى، لانه ذوفروع كثيرة، لما يعلم من التذكرة وغيرها، ومبنى كلى لأحكام كثيرة مثل الوصية والهبة والرهن.

فان للقبض فيها دخلا، اما شرطا للصحة، او اللزوم، والبيع باعتبار جواز البيع قبله ام لا، وسقوط الضمان من المالك وعدمه، وجواز فسخ البايع مع تأخير الثمن وعدم قبض المبيع بعد ثلاثة ايام وغير ذلك، فان للقبض فيها دخلا.

والذي يقتضيه النظر: رجوع امثاله الى العرف، اذ لاشرع هنا على مانعرف. وحينئذٍ لافرق بين المنقول وغيره، والمكيل وغيره في كون المرجع فيها الى العرف، الا ان العرف فيها يكون مختلفا وغير ظاهر.

ولهذا اختار البعض التخلية مطلقا. قيل: المراد بها حيث تعتبر رفع المانع للمشتري من قبل البايع ان كان والاذن فيه، ولايختص بلفظ، بل كل مادل عليه كاف، وقد لايكفي اللفظ الصريح، لوجود المانع منه.

الظاهر ان يقال: المراد اظهار عدم المنع بوجه ما، مع عدم المانع.

وعلى التقديرين قد يتحقق في بيع المنقولات اذا كانت في بيت المالك

....

وليس يقبض، فانه بمجرد ذلك مع كونه في بيت المالك لايقال انه قبضه وسلّمه.

ولرواية عقبة بن خالد المتقدمة قال عليه السلام: من مال صاحب المال حتى يقبض المال ويخرجه من بيته(١).

ولايضر عدم صحة سندها(٢) ولاالقول بظاهرها، ظاهرا.

اذ الظاهر عدم اعتبار الاخراج عن بيت المالك اتفاقا.

لانه مؤيد، على انها الدليل على كون التلف قبل القبض من مال البايع.

نعم لايمكن جعلها حجة على من اعتبر التخلية مطلقا، او في سقوط الضمان فقط كما فعله في شرح الشرايع لعدم الصحة وعدم القول.

وأيضاً لمّاقلنارجوع الامرالى العرف، فعلم (علم) عدم كونه بالكيل والوزن في المكيل والموزون، ولاالعدد في المعدود.

والاول موجود في اكثر العبارات، والحق به الأخير الشهيد في الدروس، وهوبعيد، لعدم الدليل، اذ لايقال عرفا على ذلك فقط القبض.

وأيضاً يلزم ان لواشترى شيئاً بخبر المالك بالكيل، بل مع علم المشتري به أيضاً، ثم تصرف فيه بالطحن والعجن والخبز والأكل، لم يكن قابضا له، مع كون كل ذلك باذن المالك.

على انهم صرحوا بان اتلاف المشتري قبض، فتأمل.

وأيضاً لايكون تسليمه الى المستحق بعد ان كان مكيلا عند الشراء وغيره الا بكيل آخر، اذ لاشك ان التسليم لابد له من التسلم وما تسلّمه بالكيل. والظاهر خلاف ذلك كله.

---

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة الباب (١٠) من ابوا ب الخيار الحديث (١).

(٢) سندالحديث كمافي الفروع (محمدبن يحيى عن محمدبن الحسين عن محمدبن عبدالله بن هلال عن عقبة بن خالد).

....

وأيضاً يلزم ان يجب على البايع الكيل للقبض مرة اخرى بعد ماكاله للبيع، لان القبض واجب عليه، مع انه قد لايقبله المشتري،فلايتحقق.

ولانه لادليل على اخراجهما عن القاعدة إلّا ماروى فى صحيحة معاوية بن وهب (المتقدمة فى جواز البيع قبل القبض) قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام عن الرجل يبيع المبيع قبل ان يقبضه فقال: مالم يكن كيل او وزن فلا تبعه حتى تكيله اوتزنه الا ان توليه الذي قام عليه (١).

وقدجعلت هذه مع المتقدمة حجة على من يعتبر التخلية مطلقا، والاولى حجة على من اعتبر الكيل والوزن فيهما وذكرها مرتين.

وانت قدعرفت المتقدمة، وهذه ما افهم دلالتها، لان ظاهرها ان البيع قبل القبض لايجوز حتى يكيل او يزن وذلك لايدل على كون القبض ذلك، وهوظاهر، ولايدل على ذلك بضم السؤال، اذيصح جواب السائل، هل يجوز قبل القبض؟ بانه لايجوز بدون الكيل، يعني لابد من الكيل الذي القبض حاصل فى ضمنه، اى لابد من القبض وشئ آخر.

لايقال: قد نقل فى التذكرة لا تمام الاستدلال بهذه: انالأجماع عندنا حاصل على منع جواز بيع الطعام قبل القبض، فلولم يكن الكيل المطلوب هو القبض ويتحقق القبض بدونه لم يكن لقوله (حتى يكيله) معنى.

(لانانقول): على تقدير تحقق الاجماع، معناه الجواز بعد القبض. مع باقي الشرايط، والكيل من جملته، لاأن كيله هوالقبض.

وقد علم بذلك انها لا تدل على كون القبض المعتبر فى بيع الطعام ايضا ذلك، وان لم يكن فى نقل الضمان، كماهو مذهب الدروس على ما قاله فى شرح

---

(١) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب (١٦) من ابواب احكام العقود، الحديث (١١) وفي التهذيب والوسائل (البيع)ه

....

الشرايع، فيمكن ان يكون القبض فى الطعام ايضا بالنقل اوغيره لاسقاط لضمان كما هو مذهب البعض، مع عدم جواز البيع الا كيلا اووزنا، لان الظاهرانه مذهب لمختلف وغيره، فليس ذلك احداث قول كما يفهم من شرح الشرايع، حيث رجع عن كونها حجة وكونها صريحة فى كون القبض بالكيل اوالوزن فى الطعام، وقال: التحقيق ان الخبر (١) دل على النهى، عن البيع قبلهما، لا أن القبض لايتحقق بدونهما، فلوقيل بالاكتفاء فى نقل الضمان فيهما بالنقل امكن، ان لم يكن احداث قول، فتامل لان الظاهر انه مذهب المختلف وغيره.

ثم انه على تقدير القول باعتبارهما فى المكيل والموزون، الظاهر انه انما يكون فيما لم يعلم كيله و وزنه، مثل ان اشترى كيلا من صبرة مشتملة عليه، او باخبارالبايع، واما اذا حضرالمشترى الكيل فاخذه وحمله الى بيته، فالظاهر ان لاشك فى ان كونه قبضا لاسقاط الضمان، ولا فى جواز البيع، لما تقدم من لزوم المحذورات عن قريب، مثل تكليف البايع بالكيل مرة بعد اخرى للاقباض، على انه قد لا ياخذه المشترى، فلايقع، وغير ذلك، وللاصل، ولعدم الفائدة، لانه تحصيل للحاصل، ولدلالة رواية معاوية المتقدمة حيث قال: (مالم يكن كيل (أووزن) فانه كالصريح فى ان الاحتياج انما يكون مع عدم الكيل، لامعه.

غاية الامر انه حينئذٍ يلزم ان يكون اشتراه بغير كيل ولاوزن، فان ثبت عدم جواز ذلك بالدليل، يقيد به، ولكن ما ثبت ولااجماع، لانه نقل فى شرح الشرايع عن بعض الاصحاب جواز بيع المكيل والموزون مع المشاهدة بغيرهما، وعن ابن الجنيد بيع الصبرة مع المشاهدة من غيركيل، وقد علمت من قبل عدم النص فى ذلك الا حديث واحد (٢)، مع عدم ظهور رالدلالة.

---

(١) هكذافى جميع النسخ التى عندنا، ولكن في المسالك هكذا (والتحقيق ان الخبرالصحيح دلّ على النهي عن بيع المكيل والموزون قبل اعتباره بهماله، لاعلى ان القبض لايتحقق الخ).

(٢) وهوخبر معاوية بن عمار المتقدم آنفاً.

....

ومايدل على عدم الجواز قبل القبض الا مع الكيل اوالوزن مثل هذه في غير التولية، وذلك غيركاف،وقد قدمنا الاشارة اليه وقلنا لايلزم ذلك، اذ قديكون اشتراه بخبرالبايع، اوكيلا من صبرة كمامر.

ثم انه لما اراد البيع ولم يمكنه الخبر لعدم العلم، فلابد من الكيل او الوزن.

ويؤيده خبر محمد بن حمران الدال على ان شرائه بالخبر يجوز، ولايجوز بيعه الا بالكيل لابالخبر وقد تقدم(١).

وحينئذٍ يكون معنى قوله عليه السلام (الا ان توليه الذي قام عليه)(٢) الا ان تسلطه وتبيعه من شخص حضر على كيله ووزنه، او يُلتزم انّ بيع التولية يكفي فيه ذلك الذي وقع اولا، او يقال: لايحتاج اليها اصلا، ولابد لنفي ذلك مع الاخبار الصحيحة من دليل، او يكون مخصوصا بما لم يقبض، فدلت على ان المكيل الغير المقبوض لابد في بيعه من المكيل.

فقد علم وسبق ايضاً انها لاتدل على وجوب الكيل والوزن فيها مرة اخرى للقبض، فتأمل وتذكر.

فكون وجوب الكيل مرة اخرى للقبض مع تحققه اولا عند الشراء ـ كما نقل في شرح الشرايع التصريح به عن العلامة والدروس وجماعة، وقواه ـ ليس بقوى لما تقدم من المحذورات.

والرواية التي هي الحجة كالصريحة في ذلك، ولادلالة في قوله (الا ان توليه الذي قام عليه) لان مقتضى قوله عليه السلام (الا ان توليه) انه لايحتاج

---

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٥ من ابواب عقد البيع وشروطه، الحديث ٤ ولفظ الحديث (عن محمد بن حمران قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: اشترينا طعاما فزعم صاحبه انه كاله فصدقناه واخذناه بكيله، فقال: لاباس، فقلت: أيجوز ان ابيعه كما اشتريته بغير كيل؟ قال: لا، اما انت فلاتبعه حتى تكيله)

(٢) اي في صحيحة معاوية المتقدمة.

....

حينئذٍ الى كيل ووزن، فلولم يكن الكيل المذكور المحتاج اليه، للقبض والبيع ثانيا، بل يكون كيل واحد كافيا، وذلك منفي عن التولية، يلزم جواز بيع التولية من غير كيل، وذلك غير جائز كما قاله في شرح الشرايع، لما قد عرفت معنى الرواية.

وايضاً نقل فيه عن التذكرة: الاكتفاء بالخبر الذي حصل من البايع بالكيل الاول ايضاً، فلايحتاج مرة اخرى مع الحضور.

ثم ان ظاهر كلامه انه لابد للقبض فيهما الكيل والوزن مرة اخرى مطلقا.

والظاهر ان مراد العلامة والدروس والجماعة الاحتياج اليهما فيهما مرة ثانية للبيع الثاني، لالتحقق مطلق القبض حتى في اسقاط الضمان وفي جميع مايعتبر فيه ذلك، فان ذلك بعيد جداً لما اشرنا اليه.

قال في الدروس: بعد ان قال: ولاباس بالقول بالتخلية مطلقا في نقل الضمان لافي عدم التحريم والكراهة(١)، ولايكفي الاعتبار الاول عن الاعتبار للقبض.

وهذه العبارة غير صريحة في اعتبارهما مرة ثانية في جميع الامور، ولو كان الاعتبار بحضور المشتري للقبض فيمكن حملها على ماذكرناه من الاحتياج اليه عند القائل به اذا لم يحضر المشتري الاعتبار الاول.

وما رايت تصريح العلامة وجماعة، فيمكن هو مرادهم ايضاً، ولهذا نقل عن التذكرة عدم الاحتياج في صورة عدم الحضور ايضاً، بانه ان اشترى بالخبر يجوز البيع بالخبر، فيبعد حينئذٍ التصريح باعتباره ثانيا مع حضور الاعتبار الاول في كل شيء.

ولكن رأيت في حاشيته (حاشية خ): **فلوكان قد** وزن قبل البيع وجب ان

---

(١) اي في تحريم البيع قبل القبض على القول به او الكراهة.

....

يزنه مرة اخرى للقبض (سماع)(١).

وبالجملة المعتبر هو العرف مطلقا.

ولايبعد عدم النزاع في الاكتفاء بالتخلية فيما لاينقل، خصوصا في سقوط الضمان مثل الاراضي والعقارات. ويمكن دعوى العرف ايضاً في ذلك،.

ويؤيده الاصل، وانه قد يكون المشتري بعيداً، فتكليفه بالذهاب اليها وبوضع اليد عليها بعيد، مع ان وضع اليد على الكل متعسر، بل متعذر، وكون البعض كافيا وقبضا عرفا، غير ظاهر، ولايمكن غير الوضع.

والظاهر حينئذٍ انه لايحتاج الى مضى زمان يمكن الوصول اليه.

ويؤيده انه قد يوصى ويوهب بمثل الاراضي في بلد بعيد، والقول بعدم حصول الملك الا بعد الوصول هناك ووضع اليد، او مضى الزمان بعيد، والاصل بنفيه، وعدم دليل على اشتراط القبض في سقوط الضمان خصوصا على مثل الاراضي، اذ مارأيت شيئا الا رواية عقبة بن خالد المتقدمة وقد عرفت حالها مع انها في غير الارض. ودعوى عدم الخلاف عندنا في التذكرة، في ان التلف قبل القبض على البايع.

ومعلوم الخلاف وعدم الاجاع على انه لابد هناك من وضع اليد، او مضى الزمان للخلاف المقرر.

ولايبعد الاكتفاء في الامور البعيدة مطلقا بالتخلية في سقوط الضمان للاصل، وما مرّ.

واما في غير سقوط الضمان ـ مما له دليل على اعتبار القبض في تملكه او لزومه، ولو كان بعيدا مع تأييده بالاصل ـ فشكل.

---

(١) في جميع النسخ هنا كلمة (سماع).

....

ثم ان الظاهر في غيرها، لايبعد القول بالاكتفاء بوضع اليد والقبض بها، وهو راجع الى مذهب المختلف، حيث اعتبر القبض باليد، او النقل به، او الكيل او الوزن المستلزمين له مطلقا لان الظاهر انه اذا اخذ المبيع وان كان مكيلا يقال انه قبضه عرفا ولغة.

والظاهر انه لانزاع في ذلك في غير المكيل والموزون والحيوان، فبقي التأمل في التحقق بالنسبة اليهما، وحيث علمت عدم النقل في الاولين، فالظاهر انه ما بقي فيهما ايضاً الاشكال، كما يفهم من كلامهم ايضاً، لان المفهوم ان سبب القول به -مع انه خارج عن العرف- هو النص، وهو رواية معاوية وقد عرفت عدم دلالتها كما يدل عليه شرح الشرايع وغيره.

والظاهر عدم نص في الحيوان ايضاً، وانه اذا ركبه من غير ان ينقله ويذهب به، يقال انه قبضه عرفا من غير شك، وكذا الحمل، فعلم عدم انحصار قبضه في النقل به وعدم اعتباره فقط، وحيث علم ان ليس هنا شيء اخر، فينبغي القول بوضع اليد فيه ايضاً، والعرف غير بعيد عن ذلك.

ولكن ينبغي ان يكون ذلك بقصد التملك وانه ملكه، لاسهوا، ولا **لغرض** الامتحان ونحوه.

ويؤيده ماتقدم في بيان مايوجب سقوط الخيار، فانه يقال: المس تصرف، وهو قريب من القبض، هذا، فتأمل.

ثم ان الظاهر ان القبض والتسليم الذي يجب على البايع مثلا، ليس هو النقل الذي هو فعل المشتري ولاوضع اليد والقبض بها، لان ذلك فعل المشتري، ولامعنى لايجابه على الغير.

ولان الظاهر انه لايجب عليه ان يجيء ويأخذ يد المشتري ويضعها على المبيع.

....

وكذا الظاهر عدم ايجاب كيل عليه ان باعه مكيلاً بحضوره وعلمه، فالظاهر ان ليس عليه الا التخلية، اي رفع يده والاذن في القبض مع عدم المانع، بحيث يسهل على المشتري قبضه بسرعة عرفا، فلايبعد كونها هي المعتبرة بسقوط الضمان مطلقا من جانبه، والظاهر انه المعقول، ولاينبغي النزاع في ذلك كما في سائر الحقوق، فانهم صرحوا بان الغاصب اذا وضع المغصوب عند المالك بحيث يسهل عليه تناوله تبرأ ذمته، وكذا في الديون وغيرها، بل صرحوا في هذا المقام ايضاً، ان لو جعل المبيع اليه ومكنه منه، ولايأخذه المشتري لاضمان عليه.

فبعد ذلك كله لامعنى للنزاع في ان التخلية تكفي للقبض الذي هو مسقط للضمان وانتقاله ام لا.

وكانه لذلك قال في الدروس: انه التخلية لسقوط الضمان مطلقا من جانب البايع.

واما لغيره فالظاهر عدم الفرق ايضاً بين الكل في ان المراد هو العرفي، وكانه يتحقق بما مرّ من القبض باليد مطلقا ولما بين ان قبض البايع لسقوط الضمان عنه في الشرع لايكون الا بالتخلية، قلنا فيه بها، ولايدل رواية عقبة على عدم اعتبارها لما مرّ، فتذكر، الله يعلم.

فروع

(الاول): لوكان المبيع بيد المشتري، فالظاهر انه لايحتاج الى تجديد القبض والاذن مطلقا ولامضي الزمان، لوجود القبض الذي هو المسقط، والموجب لجواز البيع وغيره، كما قيل ذلك في الهبة المقبوضة.

والتفصيل بما اذا كان القبض مشروعا، وعدمه -فانه لابد حينئذٍ لرفع التحريم والكراهة ويحتمل لرفع الضمان ايضاً- ليس بواضح.

....

(الثاني): قيل: ان القبض المعتبر يكفي لاسقاط الضمان، وان كان مشغولا بامتعة المالك، مثل الصندوق فيه المتاع، والبيت الذي فيه الامتعة، ويكون مكلفا بان يفرغه.

ويحتمل العدم، وجواز الامتناع لقبضه، لعدم الفراغ، وعدم حصول الفائدة المطلوبة من شرائه، نعم لو رضي مع ذلك وقبض، الحصول غير بعيد.

(الثالث): الظاهر جواز قبض المشترك اذا كان تخليته من غير اذن الشريك، لعدم التصرف الممنوع الا باذن المالك، بل اعطاء تسلطه له للمشتري، ولان الناس مسلطون على اموالهم.

واما فيما يحتاج الى التصرف مثل النقل والقبض، فالظاهر طلب الاذن، فانه تصرف في مال الغير، ولاينبغي من غير اذن صاحبه.

والظاهر ان ليس له الامتناع، فيجبره الحاكم، او يسقط اعتباره. ويمكن ذلك في الغائب.

نعم لاينبغي ان يفعل ذلك بغير اذن الحاكم، مع عدم الوكيل، الا ان يكون فيه ضرر، فيقسم ان قبل القسمة، والا فيصلح الحاكم بينهما ببيع الكل ونحوه على تقدير اعتبار النقل.

(الرابع): الظاهر عدم الفرق بين النقل باذن المالك وعدمه في سقوط الضمان وحصول القبض مع اثره، لحصوله كالوضع والقبض والكيل، ولابين كونه في ارض يختص بالمالك وعدمه، لحصول ماهو شرط، وهو القبض، للصدق على الجميع، والاصل عدم اعتبار شيء اخر حتى يثبت.

وقد فرق في شرح الشرايع، بانه ان كان فيما لايختص بالبايع يكفي نقله من حيز الى اخر، وان كان فيما يختص به، فان **كان باذنه** فهو كاف، والا فهو كاف لسقوط الضمان لاغير، اذ لايشترط سقوطه بالقبض بالاذن، فانه لو قبض بغير اذنه

....

يسقط (لسقط خ ل).

(الخامس): لو اشترى الارض التي فيها الحيوان المشترى، فيحتمل القبض الجديد بالنقل على تقديره. ويحتمل الاكتفاء بالتخلية الكافية في قبض الارض، ولعل الاول اظهر، لعموم اعتبار النقل مثلا، وليس بمقبوض قبل البيع

(السادس): انه لوكان يحتاج الى النقل، مع القول به، يمكن ان لايكفى كونه مقبوضا بل يحتاج الى النقل وهو الظاهر.

الحق في الدروس المعدود بالمكيل والموزون، فاعتبر العدّ فيه.

وهو غير واضح الطريق، وان قلنا انه يشترط في بيعه العد، وهو ظاهر، لعدم الدليل وبطلان القياس وهو اعرف.

واكتفي فيه ايضاً بالنقل في المكيل والموزون والمعدود، ولاباس به كما عرفت.

وقال في شرح الشرايع: والخبر الصحيح حجة عليه(١)، وقد عرفت عدمها، ولهذا قال هو ايضاً بعد اسطر والتحقيق: ان الخبر الصحيح دل على النهي عن بيع المكيل والموزون قبل اعتباره بهما له، لاعلى ان القبض لايتحقق بدونهما، الى (ان قال) وحينئذٍ لوقيل بالاكتفاء في نقل الضمان فيهما، بالنقل -عملا بمقتضى العرف والخبر الآخر وبتوقف البيع ثانيا على الكيل والوزن- امكن، ان لم يكن احداث قول.

هذا رجوع بعد ان بالغ مراراً في كون الخبر حجة على كون اعتبار الكيل والوزن فيهما، وحجة على من يقول بالاكتفاء بالتخلية مطلقا، او في اسقاط الضمان، والرجوع جيد، اذ قد عرفت عدم الدلالة مراراً، وانه ليس باحداث، بل

---

(١) وهو صحيحة معاوية بن عمار.

وكل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال البايع.

هو قول ابن ادريس، بل قول سائر من يقول بالنقل، بل قول من يقول به و بالوضع والكيل كما نقل عن المختلف، حيث قال ـ بعد نقله عن الدروس، الاكتفاء في المكيل والموزون والمعدود بالنقل ـ انه قريب من مختار العلامة في المختلف، فانه اكتفى فيه باحد امور ثلاثة، النقل والقبض باليد، والاعتبار بالكيل او الوزن.

وان كان فيه تأمل.

فتأمل لانهم اذا قالوا بحصول القبض بالنقل ـ مع انهم قد صرحوا في محله: بوجوب الكيل، واشتراط البيع بالكيل اذا اراد بيعه مثلا، لازالة الكراهة او التحريم ـ فهو هذا القول بعينه. والظاهر ان لاخلاف عندهم في ان الكيل مثلا معتبر حينئذٍ، ولايكفي مجرد النقل، فليس باحداث قول، وهو ظاهر.

على انك قد عرفت عدم الدلالة على النهي عن مطلق بيع المكيل والموزون قبل اعتبارهما فتذكر.

ثم اعلم ان ظاهر المتن: ان حكم المشتري حكم البايع فيما سلف وتسليم الثمن وقبضه، وان الموزون ليس مثل المكيل بل يكفي فيه النقل كالمعدود، الا ان يقال: تركه لظهور ان حكمه حكم المكيل، لعدم القائل بالفرق، والظاهر ان ليس المعدود مثلهما، لما تقدم.

قوله: «وكل مبيع تلف الخ» قد مرت هذه المسألة، كانه اعادها لبعض الفروعات، وقد مرّ مادل عليها ايضاً. وانه لادليل سوى رواية عقبة، ودعوى عدم الخلاف عند علمائنا في ذلك، على ان الاصل عدم الضمان على البايع بعد انتقال المال عنه الا بالتفريط، ولو كان بمنعه المالك.

ويمكن حمل الرواية مع مافيها، عليه، وكذا الاجماع لوكان.

فيمكن ان يكون التلف عن المشتري، الا ان طلبه المشتري وما سلمه البايع كما نقل عن مالك واحمد واسحاق ذلك في التذكرة لقوله صلّى الله عليه

وآله: الخراج بالضمان والنماء للمشتري، فضمانه يكون عليه، لخراج الغلة.

واجاب عن الرواية بانه يأول بالضمان الخراج(١)، فافهم.

فلو تلف المبيع قبل القبض قال في التذكرة: انفسخ البيع (العقد-تذكرة)، وكان المبيع تالفا على ملك البايع، فيرد الثمن على المشتري ان اخذه، والا فلا يطالبه، فؤنة تجهيزه لوكان عبدا، على البايع.

وهل بتقدير انه ينتقل الملك الى البايع قبل التلف، او يبطل العقد من اصله، فيه احتمال، واصح وجهي الشافعي الاول، فالزوايد الحادثة في يد البايع كالولد والثمرة والكسب للمشتري، وعلى الثاني للبايع.

اتلاف البايع كتلفه. نقله في التذكرة عن الشيخ(٢).

ولي فيه تأمل: لانه قد تقرر ان الملك للمشتري، فينبغي ان يكون التلف منه، لما مرّ.

فان لم يكن كذلك لما مرّ من عدم الخلاف والرواية، فينبغي ان يكون

---

(١) قال في التذكرة ج ١ في احكام القبض ص ٤٧٣ وقال ابو حنيفة: كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من ضمان البايع الا العقار، **وقال مالك**: اذا هلك البيع قبل القبض لايبطل البيع ويكون من ضمان المشتري الا ان يطالبه به فلا يسلمه فيجب عليه قيمته للمشتري، وبه قال: احمد واسحاق، لقوله عليه السلام الخراج بالضمان ونمائه للمشتري فضمانه عليه، ولانه من ضمانه بعد القبض **وكذا قبله** كالميراث، ولاحجة في الخبر لانه لم يقل الضمان بالخراج والخراج الغلة، والميراث لايراعى فيه القبض فهنا يراعي، فانه يراعى في الدراهم والدنانير بخلاف الميراث فيها، وهذا مذهب مالك وهو اختيار احمد.

(٢) قال في التذكرة ج ١ في احكام القبض ص ٤٧٤ مسألة اذا تلف المبيع قبل القبض، فان تلف بآفة سماوية فهو من مال البايع على ماتقدم، فان اتلفه المشتري فهو قبض منه، لانه اتلف ملكه فكان كالمغصوب اذا اتلفه **المالك** في يد الغاصب تبرأ من الضمان وبه قال الشافعي وله وجه انه ليس بقبض، ولكن عليه القيمة للبايع ويسترد الثمن ويكون التلف من ضمان البايع، وان اتلفه البايع قال الشيخ: ينفسخ البيع وحكمه حكم مالو تلف بامر سماوي لامتناع التسليم، وهو اصح وجهي الشافعية الخ.

....

التلف في ملك المشتري، للاستصحاب واصل عدم رجوعه الى ملك البايع، وعدم الفسخ من الرأس او الان، وبقاء البيع، وحينئذٍ لما تعذر التسليم ينبغي ان يكون على البايع المثل او القيمة، ويكون الثمن له، والمبيع يكون تالفا في ملك المشتري مضمونا على البايع، ويكون النماء له الى حين التلف، ومؤنة التجهيز عليه.

ويؤيده انه كما ان النفع له يكون الضرر ايضاً عليه.

وايضاً ماقيل في التذكرة وغيرها: انه لو اتلفه اجنبي، فالمشتري مخير بين فسخ العقد لتعذر التسليم وبين ابقائه واخذ القيمة او المثل من المتلف.

وايضاً انهم قالوا: ان اتلاف المشتري قبض له.

وايضاً عدم حصول العلم بالانتقال الى ملك البايع، وانه كان الى زمان التلف محكوما بانه ملك المشتري، فالانتقال اليه قبل التلف يحتاج الى ناقل، وليس، فلا انتقال، والابطال والتلف المتأخر لايمكن ان يكون سببا للانتقال، وكذا كونه سببا للانفساخ من الرأس، اذ لابد من سبب له ومن ناقل الى ملك البايع، والتلف لايصلح لذلك، ولاما يقاربه، وكشف ذلك بالموت، يحتاج الى ناقل غير الكاشف، وهو ان كان موجودا قبل التلف، فيكون الانتقال معلوما قبله، وان كان يوجد حين التلف، فلاسبب.

ويبعد ان يقال: ان السبب كان غير التلف ولامايقاربه، بل امر اخر موجود حين البيع، او بعده قبل التلف، وما حصل العلم به الا بعد الموت.

اذ شرايط صحة العقد وبطلانه وابطاله محصورة عندهم فتأمل وهم اعلم، ولايضرك ماقلنا.

ثم ان الظاهر عدم الفرق بين المبيع والثمن، فحكم الثمن المعين حكم المثمن المعين، فلو تلف عند المشتري قبل القبض حكمه حكم المبيع، وان الاكثر سكتوا عنه، اذ معلوم ان ذلك الحكم في المثمن المعين، ولايجري في المثمن الذي في الذمة،

وكذا ان نقصت قيمته بحدث فيه.

وان عينه البايع عند نفسه، فان العقد حينئذٍ يبقى على حاله ويطالب بالبدل. ولما كان الغالب ان يكون المبيع معينا والثمن في الذمة، مثل ان يقال: بعتك هذه بعشرة دراهم، مع ظهور الاشتراك في الحكم، خص ذلك بالذكر.

قوله: «وكذا ان نقصت الخ» يعني لو نقصت قيمة المبيع عند البايع قبل قبضه بافة.

ويمكن كون اتلافه كذلك، فالضمان على البايع مثل الكل.

فلو تعيب بعيب يرد به، ثبت له الخيار بين الرد واخذ الثمن، وبين الامساك واخذ الارش، وقيل: من غير ارش، ولعل الاول اقوى كما قيل في التذكرة وغيرها، لان ضمان الكل يستلزم ضمان البعض بالطريق الاولى.

وفيه تأمل، لان هناك يبطل البيع وينتقل المال الى البايع، بخلاف ماهنا على ماقالوه.

ولعله لايؤثر ذلك في الضمان، لان العيب بمنزلة ابطال البيع في قبض (بعض خ) المبيع وانتقاله اليه قبله مثل الكل.

والظاهر عدم الفرق بين حدوث عيب ونقص شيء، وجزء له قسط من الثمن، مع عدم صحة ايقاع العقد عليه، مثل يد عبد ورجليه. واما فوت الجزء الذي له قسط منه ويصح العقد عليه كموت عبد من عبدين، فالظاهر انه يبطل في الميت، فيقسط، ويسترد قيمته مثل ماقيل في امثاله. وفي الاخر يثبت الخيار للمشتري بين الفسخ واخذ الثمن، والرضا به بقيمته، من غير شيء اخر، لتبعيض الصفقة، ولعله يفهم عدم الخلاف عندنا عن التذكرة، ويمكن ثبوته للبايع ايضاً، لذلك، وعدمه لان التلف في يده، كالا تلاف على نفسه، فتأمل.

وكذا الكلام في الثمن، وهو ظاهر.

والنماء قبل القبض للمشتري، فان تلف الاصل رجع بالنماء والثمن.

ولو باع القابض ماقبضه وتلف الاخر قبله، بطل الاول دون الثاني، فيلزم بايعه المثل او القيمة.

واعلم ان التشبيه(١) بين الكل والجزء في لزوم العوض فقط.

قوله: «والنماء قبل القبض الخ» قد مرّ انه بعد العقد يكون المبيع للمشتري والثمن للبايع، فنماء كل منهما لمن انتقل اليه، فلو تلف الثمن اخذ البايع المبيع مع نماء الثمن المعين، ان كان، ولو تلف المبيع اخذ المشتري الثمن مع نماء المبيع، وهو ظاهر.

قوله: «ولو باع القابض الخ» اي لو تبايع اثنان بعينين، وقبض احدهما ماانتقل اليه بالعقد، وما قبض الاخر عوضه، ثم باع الذي قبضه مقبوضه، فتلف بعد البيع الثاني وقبل القبض، ذلك الغير المقبوض، صح البيع الثاني وبطل الاول، فلما صح الثاني فليس لغير القابض شيء على المشتري الثاني، لانه قبض عوض ماله، ولما بطل الاول فله عين ماله الذي باعه القابض، ولما حكم بصحة العقد تعذر ارجاعه، فوجب على القابض المثل او القيمة له.

دليل البطلان: ماتقدم، أن التلف قبل القبض مبطل.

ودليل صحة الثاني: وجود العقد مع الشرائط، ولانه باع مايملك، وبطلان العقد السابق المتأخر عن البيع الصحيح لايبطله.

وفيه تأمل. لأن مبنى صحة العقد الثاني على الاول، لانه مبنيّ على كون العوض المبتاع ثانيا ملكا لبايعه، وهو يخرج عن ملكه ببطلان البيع الاول.

وهو واضح على أحتمال ان البطلان من الرأس، لما مرّ.

---

(١) اي في عبارة المصنف في قوله وكذا ان نقصت الخ.

ولو امتزج المبيع بغيره بحيث لايتميز، تخير المشتري بين الشركة والفسخ.

ولو تلف بعض الجملة وله قسط من الثمن كعبد من عبدين، فللمشتري الفسخ والاخذ بالحصة، ولو لم يكن له قسط كيد العبد تخير بين الرد والاخذ بالارش على رأى.

و يجب تسليم المبيع مفرغاً،

واما على احتمال البطلان حين التلف وانتقاله الى المالك الاول قبله بقليل، فلان البطلان في اي وقت كان في احد الطرفين يستلزم البطلان في الطرف الاخر، ويبعد البطلان بالنسبة الى احد الطرفين والصحة في الاخر في عقد واحد، لانه تصرف فيه تصرفا ناقلا حين ملكه، فلاسبيل لابطاله فتأمل.

وبالجملة ان كان البيع الثاني قبل التلف كما حررناه، فذلك غير بعيد، واما اذا كان اعم كما هو ظاهر المتون فليس بواضح، فتأمل.

قوله: «ولو امتزج المبيع بغيره الخ» وجه التخيير بين الشركة بنسبة المبيع، وبين الفسخ واخذ ثمنه، هو ان الشركة عيب مقرر عندهم، فوجودها قبل القبض بمنزلة العيب قبله، ولما لم يفت هنا شيء. وما حصل مايوجب نقصه، فلامعنى للارش، فتعين ماتقدم.

قوله: «ولو تلف بعض الجملة الخ» قد مرّ شرحه عن قريب.

قوله: «ويجب تسليم المبيع مفرغا الخ» اي من الامتعة، فلو كان سفينة او بيتا او صندوقا يجب ان يفرغه ثم يسلمه، لان الانتفاع موقوف على التفريغ، ويجب ان يعطيه بحيث ينتفع به على ماهو عليه.

والظاهر انه يحصل التسليم المسقط للضمان اذا خلّى بينه وبينه، او سلّمه، او نقل به على القول به من دون الفراغ، وان وجب التفريغ، صرح به في التذكرة.

ولو غصب من البايع فان استعاده بسرعة، والا تخير المشتري بين الصبر بغير اجرة والفسخ.

ولو منعه البايع لزمه الاجرة.

ويظهر من شرح الشرايع الاجماع حيث قال: عندنا، والاصل يؤيده، مع صدق ماشرط في القبض من التخلية والتمكين، او النقل. ويمكن الاشتراط فارغا.

قوله: «ولو غصب من البايع الخ» اي لو غصب المبيع قبل القبض من عند البايع، فان استعاده بسرعة بحيث لايتأخر عادة حتى يفوت منفعته المطلوبة عرفا، لم يتخير المشتري، بل له ان يأخذه بثمنه، وليس له ايضاً التخيير قبل الاسترجاع مع الامكان بسرعة.

فان لم يمكن بسرعة، او امكن ولم يفعل بسرعة، فله الفسخ والرجوع الى الثمن، وان كان حين الفسخ استرجعه، مع تأمل فيه، والصبر حتى تحصل بغير اجرة على البايع.

للاصل، ولان البايع لايجب عليه استنماء المبيع واعطاء نمائه، ولانه كان مخيرا، فان لزمت اجرة على الغاصب فتلك للمشتري ايضاً، مع عدم الفسخ، لانه نماء ماله، وله ان يتصرف بما لايتوقف على القبض مثل العتق.

اما لو منعه البايع عن التسليم، ولم يسلمه، فله الاجرة ان سلمه بعد مدة لزم فيها الاجرة.

ويمكن ان يكون له الفسخ ايضاً حينئذٍ، كما فيما اخذه الغاصب ظلما، بان يأخذ الثمن، او يكون مؤجلا، بخلاف ان لو حبس لنقد الثمن، فانه له ذلك على ماقيل في التذكرة، فلااجرة عليه حينئذٍ، فتأمل.

وكل موضع يجوز الحبس والمنع عن التسليم، نفقة المبيع مثلا على المشتري، لانه ملكه، وان لم يكن في قبضه ويكون في ضمان غيره، وهو الظاهر.

و يكره بيع ما لم يقبض من المبيعات، و يحرم لو كان طعاما على رأي الا تولية.

ولو باع ما لم يقبض من الميراث والصداق وشبهه صح،

ويصح ان يتولى الواحد طرفي القبض.

واتلاف المشتري قبض منه واتلاف الاجنبي ليس بفسخ،

قوله: «ويكره بيع مالم يقبض الخ» قد مرّ تفصيله وتحقيقه بما لامزيد عليه، فتذكر وتأمل.

قوله: «ولوباع مالم يقبض الخ» اشارة الى ان المنع عن بيع مالم يقبض مخصوص بالمبيع، كما انه مخصوص بالبيع فلامنع من بيع الصداق ونحوه قبل القبض، وان كان طعاما، وبغير التولية، كما ان لامنع من هبة المبيع الغير المقبوض، قبله، وكذا الايصاء به وغير ذلك، لان الدليل مخصوص بمنع بيع المبيع. والملكية يقتضي عدم المنع في الغير، مع الاصل، وقد مرّ ايضاً.

قوله : «ويصح ان يتولى الواحد الخ» بان يكون البايع مثلا وكيلا للمشتري في القبض، فيقبض بوكالته وكالولي مثل الاب والجد، بل الوصي ايضاً يقبض لنفسه من مال المولى عليه، وبالعكس.

وقد مرّ دليله في جواز تولى طرفي العقد لواحد، بل هنا اولى، اذ حقيقة، لاعقد، ولايحتاج الى مسلم ومسلم اليه، وانما المقصود وصول الحق الى يد المالك، او من يقوم مقامه، وقد حصل في الفرض.

ولعل المراد بكون اتلاف المشتري قبضا، كونه مثل القبض في سقوط الضمان للبايع، فافهم.

قوله: «واتلاف الاجنبي الخ» دليله الأصل و بقاء الملك على ملك مالكه، فيكون للمشتري الخيار لتعذر تسليم المبيع اليه، فيفسخ ويأخذ الثمن، ويرجع

وكذا الوجه في اتلاف البايع، ويثبت الخيار للمشتري فيهما.

«نكت متفرقة»

لايجوز بيع الصبرة مجهولة، ولاجزءٍ مشاعا منها. ولو باعها كل قفيز بدرهم، بطل ولو باع قدرا معلوماً كقفيز صح.

البايع الى المتلف، او يرضى ويطلب المشتري المتلف بالمثل او القيمة، وفي القيمة تأمل، وقد مر مثله.

قوله: «وكذا الوجه في اتلاف البايع الخ» هو مقتضى القانون كما اشرنا في التلف في يد البايع بافة ايضاً.

ولكن نقل في التذكرة عن الشيخ كون اتلاف البايع كالتلف في يده بافة.

ودليله غير واضح، كانه عموم، التلف في يده وقبل القبض، ولكنه يشمل اتلاف المشتري والاجنبي ايضاً، على انه ليس ذلك في دليل بل كلام البعض، وليس ذلك بسند، والاجماع غير ظاهر، لوجود الخلاف، ولو ثبت في التلف بافة، اقتصر عليه، هذا واضح.

ولكن ثبوت الخيار للمشتري في اتلاف الاجنبي والبايع غير واضح الدليل، فتأمل.

قوله: «(نكت متفرقة) لايجوز بيع الخ» لما وجب عندهم العلم بالعوضين كيلا او وزنا فيما يكال او يوزن، علم منه عدم جواز بيع الصبرة المجهولة، ولاجزء مشاعا منها،مثل الثلث، وان كانت مشاهدة.

وهو اشارة الى خلاف العامة وبعض الاصحاب،.فانهم جوزوا بيع المكيل والموزون بالمشاهدة من غير كيل ولاوزن، والى خلاف ابن الجنيد حيث جوز بيع الصبرة المشاهدة فقط، على مانقل في شرح الشرايع.

ولو باعه جزءً من المشاهد غير المكيل والموزون صح كنصف الدار والثوب ولو باعه كل ذراع بدرهم، صح مع العلم بقدر الاذرع. ولو قال بعتك عشرة اذرع من ههنا الى حيث ينتهي صح، ولو لم يعين، المبدأ ولا المنتهي بطل، وان كانت الاذرع معلومة.

وكذا لايصح لو باعها كلها، كل قفيز بشيء معلوم، مثل درهم، لعدم العلم الآن بالمبيع والثمن وهو اشارة الى خلاف بعض العامة ايضاً، فانه جائز عندهم، ويمكن خلاف بعض الاصحاب ايضاً.

وفيه تأمل، لما مرّ من عدم لزوم العلم بالمبيع الى هذا المقدار، كما في المسائل الجبرية، فتذكر.

واما اذا عين منها مقداراً معينا بكيل متيقن وجوده فيها، فالظاهر عدم الخلاف عند الاصحاب في جوازه، لعدم المانع عقلا وشرعا، مع عموم ادلة جواز البيع.

قوله: «ولو باعه جزءً من المشاهد الخ» اي لو باع من احد جزءً مشاعاً من المشاهد الغير المكيل ولاالموزون ـ وان كان مذروعا او معدودا على الظاهر، كنصف الدار المعلومة والثوب كذلك ـ صح، لوجود شرائط البيع وادلة جوازه، وعدم المانع، اذ لايعلم اشتراط العلم بالكلية ذرعا او عددا، للاصل ولاعذر(١)، للعلم بالمشاهدة، كما في بيع كله، بان قال: بعتك هذه الدار بكذا، او الثوب والكرباس بكذا، فالظاهر الصحة من غير علم بمقدار ذرعاتها. نقل الاجماع في التذكرة على جواز بيع الثوب والارض بالمشاهدة بغير مساحة، كانه اجماع اهل العلم.

والظاهر انه يكفي ذلك في الفرش، والبسط منشورة ومطوية مع العلم بعدم

---

(١) كذا في النسخ.

....

التفاوت ولو عادة.

وكذا لو باع من شخص كل الارض والثوب كل ذرع بدرهم مثلا مع العلم بذرعان المجموع وهو ظاهر.

واشتراط العلم بالذرعان هنا، لدفع جهالة الثمن حين البيع.

ولو قال: بعتك عشرة اذرع من هذا الثوب او من هذه الارض مبتدئا من هذا الموضع الى حيث ينتهي، فقال المصنف: انه يصح وهو الظاهر، لعموم ادلة البيع وصدقه عليه، مع عدم ظهور المانع عقلا وشرعا.

ولاجهل هنا بالمبيع لمعرفة مقداره ومشاهدته، ولابالثمن، وهو المفروض، فلاغرر.

ولايضر عدم العلم بانه الى اين ينتهي، للاصل، وعدم ظهور كونه غررا وجهلا مانعا، والاصل عدم ذلك.

ويؤيده جواز شراء شيء مع رؤية بعضه، مثل الصبرة، وزق السمن والارض والثوب والبسط والفرش وغير ذلك بغير خلاف.

وما تقدم من عدم دليل قوى على اشتراط العلم، وجواز بيع شيء مع عدم العلم بدخول مايدخل فيه عرفا مما يجوز النزاع فيه، والرجوع الى الشرع، ويحكم له باطلاق اللفظ عرفا، مع عدم علم المتعاقدين بذلك، بل كان في علم احدهما غير الذي في علم الاخر، ولهذا تنازعا، وهو ظاهر.

وقال بعض: والمصنف ايضاً في التذكرة بعدم الجواز، وليس بواضح، فتأمل.

اما لو لم يعين المبدء ولاالمنتهى ولا(١) يحتاج اليه و(لوخ) عين الاذرع،

---

(١) فلا ـ ظ.

ولو باعه على انها جربان معينة، فنقصت تخير المشتري بين الرد و اخذ الناقص بالحصة من الثمن على رأي.

فيبطل، لانه غير معلوم مع التفاوت فيه، **فهو كالمجهول** بالكلية، لانه مايعلم من هنا او من هناك ، مع انه قد يقع النزاع.

فتأمل، فانه يحتمل الجواز، وجعل التعيين الى المشتري.

قوله: «ولو باعه على انه جربان معينة الخ» لو باع من شخص ارضا معينة على انها عشرة اجربة مثلا، فتبين انها تسعة، ففيه ثلاثة مذاهب:.

(الاول) مااختاره المصنف هنا: وهو ان المشتري مخير بين الرد بالكلية واخذ ثمنه، وبين ان يأخذ التسعة الموجودة بتسعة اعشار الثمن.

وجه جواز الرد ظاهر، لانه ليس باقل من نقص الوصف الذي هو عيب موجب لجواز الرد.

وهو ظاهر، وهو وجه جواز أخذ الناقص الموجود بحصته من الثمن، فيسترد ماهو مقابل للناقص فكانه بمنزلة الارش للعيب.

(والثاني) انه يتخير بين الرد وأخذ الموجود بكل الثمن، لان الرضا من البايع ماحصل الا به، فالزامه باقله ظلم، فلما نقص من الشرط شيء ينبغي جواز الرد واخذ ثمنه، واما الاخذ بانقص فلا.

وهذا هو المضعف للاول.

وفيه تأمل، لما نقل انه ليس بانقص من العيب، وفي المعيب ايضاً انما رضى بالثمن ولكن الزم بالنقص للعيب، وليس نقصان العيب اقل من نقصان الوصف، ولان الثمن متوزع على المبيع، فلكل جزء، فاذا فات من المبيع جزء، يفوت من الثمن كذلك ، وان كان في العيب نص ولم يكن هنا، الا ان ذلك مؤيد لهذا فتأمل.

ويؤيده الرواية الاتية ايضاً في الجملة، فافهم.

(الثالث): انه ان كان بجنب الارض المبتاعة ارض للبايع، يأخذ مقدار

....

النقص من تلك الارض، والا فهو مخير بين الاخذ بجزء الثمن وبين الرد واخذ الثمن كله. وهو وان كان خارجا عن القانون المقررة عندهم، الا ان به رواية.

وهي رواية عمر بن حنظلة عن ابي عبدالله عليه السلام في رجل باع ارضا على ان فيها عشرة اجربة فاشترى المشتري منه (ذلك قيه) بحدوده ونقد الثمن ووقع صفقة البيع وافترقا، فلما مسح الارض فاذا هي خمسة اجربة، قال: ان شاء استرجع (فضل قيه) ماله واخذ الارض، وان شاء رد المبيع واخذ ماله كله، الا ان يكون الى جنب (حد قيه) تلك الارض له ايضاً ارضون، فليوفه (فيوفيه قيه) ويكون البيع لازما له، وعليه الوفاء (له خ) بتمام البيع، فان لم يكن له في ذلك المكان غير الذي باع، فان شاء المشتري اخذ الارض واسترجع فضل ماله، وان شاء رد الارض واخذ المال كله(١).

ويمكن حملها على احتمال قصد ذلك الارض التي في جنب المبيع المفروض، ففي الحقيقة المبيع عشرة اجربة من ماله الى ان ينتهي.

فتأمل فيها، لان سندها غير واضح، لمجهولية البعض، وواقفية داود بن الحصين، ومجهولية عمر بن حنظلة ايضاً(٢) وان كان يظهر انه مقبول، لقبول خبره في جعل الامام، المجتهد قاضيا.

وفي الدلالة تأمل، لاحتمال قبول الخبر، مع عدم قبوله وكونه عدلا(٣).

وقال الشيخ زين الدين(٤) في دراية الحديث: قد عرفت كونه عدلا من

---

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٤ من ابواب الخيار الحديث١.

(٢) سند الحديث كما في التهذيب (محمد بن علي بن محبوب عن محمد بن الحسين عن ذبيان عن موسى بن اكيل عن داود بن الحصين عن عمر بن حنظلة عن ابي عبدالله عليه السلام).

(٣) اي لو سلمنا قبول خبر عمر بن حنظلة على اعتبار الاجتهاد ولزوم الرجوع اليه، لايستلزم منه قبول خبره في جميع الموارد.

(٤) يعني الشهيد الثاني رحمه الله.

ولو زاد متساوي الاجزاء، فالزيادة للبايع.

موضع اخر، وان لم يكن وثق في موضع ذكره.

وما فهمت ذلك وما بينه، ولعله لايكفي ،لانه قدسي(١)عن الاجتهاد في تحصيل كونه ثقة، لانه ثبت عنده عدالته بالشهادة او الممارسة، ويشهد بذلك.

وفي متنها ايضاً شيء، الا انها غير بعيدة.

وفيها بعض الاحكام، مثل لزوم البيع بعد التفرق، وجوازه قبله، وجواز البيع مع عدم ذرع الارض، وكذا في فرض الاصحاب هذه المسألة، فافهم، والخيار بين الرد واخذ الموجود بحصته من الثمن كالاول ان لم يكن هناك ارض.

قوله: «ولو زاد متساوي الاجزاء الخ» يعني لو اشترى متساوي الاجزاء، مثل ان اشترى صبرة معينة من حنطة بخبر البايع على انه كذا قفيزا، فان ذلك جائز، والتصرف ايضاً فيه كذلك قبل الكيل، يفهم من التذكرة اجماعنا عليهما، ان كاله المشتري وخرج زايدا عما قال زيادة فاحشة، لايتغابن، ولايتسامح بمثلها، ولا تنسب الى تفاوت المكائل، فانه لولم يكن كذلك، لكان للمشتري التصرف من غير اعلام، للعرف بالتسامح في مثله، وقدمرّ الاخبار المحمولة على ذلك أيضاً.

فلاشك انه للبايع، فيكون شريكا بالنسبة.

وحينئذٍ يمكن ان يكون للمشتري الخيار بين الفسخ والرضا بالبيع مع الشركة، للشركة التي هي عيب عندهم، وتبعض الصفقة، وعدمه، لأصل اللزوم في البيع بادلته.

والزيادة التي حصلت في المبيع، مثل ان باعه قفيزا من صبرة، فيحتاج الى الكيل ،وكانه ما كيل ،ويحتاج التميزاليه ،وعدم الكيل بعد ان باعه بالكيل ،لا تضر.

فالظاهر ان الزيادة امانة، لامضمونة، مع الاحتمال لما تقدم.

---

(١)هكذا في النسخ.

ولو زاد المختلف تخير البايع بين الفسخ والامضاء.

و يجوز الجمع بين المختلفين كبيع واجارة ونكاح وسلف بعوض واحد، ويقسط على ثمن المثل واجرته ومهره.

وعلى التقديرين لايتصرف فيه الا باذن البايع، كما هو شان الشركة.

ومع عدم العلم به، يمكن التصدق بمقدار حقه مثل سائر الأموال المجهول صاحبها.

ومع الغيبة يمكن الرجوع الى الحاكم، ومع تعذره الصبر اولى من العزل والقسمة بحضور العدل والضبط له.

وظاهر عبارة المتن انه حينئذ لاخيار للبايع، لما تقدم، ويحتمله لما تقدم. وعموم كلامهم في اثبات الخيار بالتشقيص يقتضي ذلك، الا انه يحتمل هنا العدم، لان التقصير منه.

وفيما نقص المتساوي المعين ايضاً يحتمل ان يكون للمشتري الخيار.

قوله: «ولو زاد المختلف الخ» الظاهر ثبوت الخيار فيه للمشتري ايضاً، كما ان له الخيار في النقصان في المختلف والمتساوي، ولكن في المختلف كون الخيار لهما اظهر، للاختلاف الذي قد لايرضى احدهما بما يقع له بالقسمة، للتفاوت في الاجزاء بحسب النفع والثمن، بخلاف المتساوي، مع ان التقصير من البايع في الزيادة. وكانه لذلك سكت عن ذكر الخيار له في المتساوي.

وظاهر القوانين ثبوت الخيار لهما في زايد القسمين، وللمشتري في الجميع اظهر، وان الاخذ بالحصة لابكل الثمن. ويحتمل الخيار للبايع في الناقص المختلف ايضاً، فتأمل.

قوله: «ويجوز الجمع بين المختلفين الخ» مثل ان يقول: بعتك هذا الثوب، واجرتك هذه الدار الى سنة، وانكحتك بنتي، وبعتك طعاما وحنطة الى شهر بماءة دينار، فقال: قبلت، فهو صحيح عند المصنف والاكثر.

....

دليله: عموم ادلة جواز العقود، وعدم ظهور المانع.

ويمكن عدم الجواز، لجهالة ثمن المبيع، واجرة السكنى، ومهر الابنة حال البيع، وهو ليس باقل في الجهل مما اذا قال: بعتك هذه الصبرة كل قفيز بكذا، وهو غير جائز عندهم للجهالة، ولهذا نقل في التذكرة عن الشيخ عدم جواز بيع عبدين يكون كل واحد من شخص وباعهما صفقة، لجهالة ثمن كل واحد.

ويمكن الفرق بان هنا الكل لشخص واحد.

والظاهر انه لاينفع، على ان المهر للبنت، وانهم مايفرقون.

ويؤيد عدم الجواز ماروى من طرقهم(١) وطرقنا المنع من جواز بيع وشرط.

مثل رواية عمار عن ابي عبدالله عليه السلام قال: بعث رسول الله صلّى الله عليه وآله رجلا من اصحابه واليا، فقال له: اني بعثتك الى اهل الله، يعنى اهل مكة، فانههم عن بيع مالم يقبض، وعن شرطين في بيع، وعن ربح مالم يضمن(٢).

ويطلق الشرط على المبيع كثيرا.

ورواية سليمان بن صالح عن ابي عبدالله عليه السلام قال: نهى رسول الله صلّى الله عليه وآله عن سلف وبيع، وعن بيعين في بيع، وعن بيع ماليس عندك، وعن ربح مالم يضمن(٣).

والمصنف في التذكرة رد دليل الشيخ: بانه يكفي معلومية ثمن الكل،

---

(١) مسند احمد بن حنبل ج ٢ ص ٢٠٥ ولفظ الحديث (عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال: نهى رسول الله صلّى الله عليه (وآله) وسلّم عن سلف وبيع، وعن بيعتين في بيعة، وعن بيع ماليس عندك. وعن ربح مالم يضمن).

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٠ من ابواب احكام العقود، الحديث٦، التهذيب ج٧ (٢١) باب من الزيادات ص٢٣١ الحديث ٢٦.

(٣) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٧ من ابواب احكام العقود، الحديث ٢.

واذا ادعى المشتري النقص ولابينة، فان حضر الكيل او الوزن قدم قول البايع مع اليمين، والا قوله معها

ولايحتاج الى معرفة ثمن الاجزاء، لان الصفقة الواحدة، تكفي معلومية الثمن الذي فيها.

وقال: ليس المراد بالشرط كل الشرط، لجواز البعض بالاتفاق، فكانه محمول على الشرط المخالف للكتاب والسنة، فحمل الشرط على معناه.

والظاهر ماقلناه كما يفهم من هذه الرواية.

ويمكن ان يقال: الروايتان غير صحيحتي السند(١)، فلا تصلحان للمعارضة بعموم الادلة من الكتاب والسنة والاصل.

ويمكن حملهما على بعض الشرائط المخالفة للكتاب والسنة، والبيوع الغير الجائزة، فتأمل والاحتياط واضح.

وطريق التقسيط ظاهر، وهو ان يلاحظ قيمة الكل ومهر المثل، ثم كل واحد واحد فقيست (فتنسب خ) الى قيمة الكل والمهر ويؤخذ بالنسبة من الثمن لكل واحد.

قوله: «واذا ادعى المشتري الخ» يعني اذا اشتري مكيلا بكيل معين، ثم ادعى ان المقبوض ناقص عما بيع، فان لم يكن بينة لأحد فالقول قول المشتري مع يمينه ان لم يكن حضر الكيل، بل اشتراه بخبر البايع مثلا، لانه منكر لوجود معناه فيه، ولأصل عدم وصول حقه اليه، فيبقى في ذمة البايع حتى يعطي.

وهذا هو الظاهر مع الحضور ايضاً، لاحتمال الغفلة والسهو، الا انهم قالوا

---

(١) سند الحديث الاول كما في التهذيب (محمد بن احمد بن يحيى عن احمد بن الحسن بن علي بن فضال عن عمرو بن سعيد عن مصدق بن صدقة عن عمار) وسند الحديث الثاني كما في التهذيب (عنه عن محمد بن الحسين عن علي بن اسباط عن سليمان بن صالح).

واذا اسلف في موضع وطالبه به في غيره لم يجب دفعه، وكذا لو طالبه بالقيمة، وكذا القرض، ولو طالبه بسعر موضع القرض لم يجبر.

ولو كان غصبا وجب دفع المثل اين طلب، فان تعذر فالقيمة عند المطالبة في بلدها.

مع الحضور القول قول البايع مع يمينه، اذ الظاهر وصول حق المشتري حينئذٍ وعدم غفلته وسهوه.

قوله: «واذا اسلف في موضع الخ» حاصله انه اذا اسلف وطلب المسلف المسلف فيه في موضع غير موضع تعين شرعا للاعطاء فيه ـ مثل بلد العقد مع الاطلاق وعدم القرينة، مع القول بعدم شرطية ذكر موضع التسليم ـ لم يجب على البايع الدفع في بلد الطلب.

وكذا لايجب عليه دفع قيمته لو طلب القيمة في موضع تعين القيمة بان تعذر المسلف فيه، وغير ذلك.

وكذا لو اسلفه تغار حنطة مثلا في موضع وطلبه في موضع اخر لم يجب دفع العوض عند الطلب.

وكذا لو طلب قيمة القرض، ولو طلب بسعر موضع القرض كل ذلك ظاهر مما تقدم، اذا قيل بتعين موضع السلف والقرض للطلب فيه.

وهو محل التأمل، ويمكن الرجوع الى القرائن، ومع عدمها الى العرف الغالب بين الناس كما سلف في تعيين زمان السلف ومكانه.

ثم انه مع اقتضاء العقد مكانا، لايجب الدفع في غير ذلك، وهو ظاهر سواء كان عينا او قيمة، مساويا او اقل.

ومع العدم يجب قيل بخبر الدافع في القرض والسلف لو رضى بالادون في اي موضع طلب، وهو غير واضح.

نعم لو كان ما في ذمة الدافع غصبا، يجب دفعه او مثله او قيمته اينما

واطلاق النقد والوزن ينصرف الى البلد، ولو تعذر فالاغلب، فان تساويا بطل ان لم يعين.

ولو اختلفا في قدر الثمن ولابينة فالقول قول البايع مع يمينه، ان كانت السلعة قائمة. وقيل: ان كانت في يده وقول المشتري مع التلف، وقيل: ان كانت في يده.

طلب، بل اينما امكن مع عدم الطلب ايضاً.

وظاهر المتن وجوب اعطاء القيمة عند الطلب في بلد المطالبة.

وقيل: اعلى القيم، وقيل: غير ذلك، وقد سلف مثله وسيجيء ايضاً.

قوله: «واطلاق النقد والوزن الخ» انصراف النقد والوزن والكيل الى المتعارف في بلد العقد مع وجودها فيه، وعدم مايصرفها عنه- ظاهر، للعرف.

فمع الواحد يتعين، ومع التعدد يتعين الغالب المتداول في الاكثر والاغلب، لانصراف الامور الى الغالب والمعروف.

ومع التساوي وعدم الغلبة التي يقتضي العرف الانصراف اليها، قال المصنف: يبطل مع عدم التعيين، للجهل المبطل في الثمن او المبيع كما تقدم.

ويحتمل الانصراف الى الاقل وما يريد المشتري في المبيع والبايع في الثمن، ان لم يكن خلاف الاجماع.

قوله: «ولو اختلفا في قدر الثمن الخ» بان ادعى المشتري ثمنا قليلا، والبايع كثيرا ولابينة (حينئذ خ).

الحكم مع البينة لأحدهما فقط واضح. و مع وجودها لهما، ايضاً ظاهر، بعدم الحكم بدون البينة، فانه لو قدم بينة الخارج، فيقدم هنا بيّنة من ردّ قوله، والا فبينة من قدّم قوله.

واما مع العدم، فالظاهر تقديم قول المشتري مطلقا، لانه منكر على ظاهر

....

تعريفه، ولأصل عدم زيادة الثمن بعد الاعتراف بالبيع، وهو الظاهر الموافق للقوانين، فتأمل.

الا انهم قالوا: القول قوله مع تلف المبيع.

وقيل: ان كانت في يده، ومع البقاء قول البايع.

وقيل: ان كانت في يده.

وجه القيل: ان من كان المبيع في يده، فالاخر هو المدعى، فالقول قوله مع يمينه، لان البينة على المدعي واليمين على من انكر.

ووجه الاول المشهور، انه اذا كان المبيع باقيا، فالاصل عدم انتقاله من ملك البايع الا برضاه، وهو لايرضى الا بما يدعيه، وبعد التلف قول المشتري، لانه غارم، والقول قول الغارم وعدم لزوم شيء عليه الا بما ثبت.

وفيه بعد يعلم مما تقدم من الاتفاق على انتقال المبيع الى المشتري سواء كان باقيا او تالفا فهو المنكر فينبغي كون القول قوله كما مرّ.

ولعل عمدة المشهور وحجته مرسلة ابن ابي نصر (الذي أجمع العصابة على تصحيح ماصح عنه) عن (بعض اصحابه خ) رجل عن ابي عبدالله عليه السلام، في الرجل يبيع الشيء، فيقول المشتري هو بكذا وكذا، باقل مما قاله البايع، قال: القول قول البايع اذا كان الشيء قائماً بعينه مع يمينه(١).

ومنها يفهم: ان القول قول المشتري مع يمينه مع عدم بقائه، مع عدم القول بالواسطة.

ومرسلته بمنزلة المسند الى عدل عندهم، كابن ابي عمير، فهي صحيحة عندهم.

---

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١١ من ابواب احكام العقود، الحديث ١.

ولو اختلفا في تأخير الثمن او قدر الاجل، او شرط رهن من البايع على الدرك او ضمين او قال ثوبا فقال: بل ثوبين فالقول قول البايع مع اليمين.

والشهرة يؤيده، بل نقل الاجماع على ذلك في شرح الشرايع عن الشيخ.

ويحتمل التحالف، فيبطل البيع.

وفيه ايضاً تأمل كعين الاول، لان موضع التحالف، هو ارجاع الدعوى الى دعويين، وعدم قطع الدعوى بحلف المنكر.

والظاهر انه هنا ليس كذلك، اذ الظاهر انه دعوى واحد، واذ احلف المشتري على عدم الزيادة التي يدعيها البايع، يقطع الدعوى والخصومة.

وبالجملة الاول(١) هو الظاهر ان لم يعمل بالخبر المرسل المؤيد بالشهرة، وإلّا تعين ذلك(٢)، ولعل الاول نقل في التذكرة عن بعض العامة وقواه، وذكره في القواعد احتمالا، فتأمل.

قوله: «ولو اختلفا في تأخير الثمن الخ» لاشك في ان القول قول البايع في ادعاء المشتري تأخير الثمن، لان العقد يقتضي التعجيل، والاصل عدم اشتراط مايؤخره، ولايوجد التأخير الامعه.

واذا فرض العكس ـ اذ قد يكون تأخير الثمن مصلحة للبايع ـ فالقول قول لمشتري، فيجب القبول على البايع على تقدير وجوب قبول الثمن الحال دون المؤجل.

وكذا لو اتفقا في اشتراط الاجل والتأخير في الثمن، الا انهما اختلفا في قدره، فالقول قول البايع مع دعوى المشتري الزيادة، وبالعكس لوانعكس الدعوى، والوجه ماتقدم بعينه.

---

(١) اي تقديم قول المشتري مطلقا كما تقدم.

(٢) اي لوعملنا بالخبر المرسل المؤيد بالشهرة تعين القول بتقديم قول البايع.

وكذا القول قوله مع دعوى المشتري الرهن، على انه ان خرج المبيع مستحقا، يأخذ منه عوض ثمنه، وهو ظاهر.

وكذا في دعواه اشتراط ضمين لو خرج المبيع مستحقا بأخذ عوض ثمنه منه، مع انكار البايع ذلك.

والحكم ينعكس في الكل مع وجود التحالف المذكور في المبيع، بان ادعى البايع تأخيره، او زيادة اجله، او الرهن على الثمن، او الضمين، وذلك كله ظاهر مما تقدم.

وكذا الكلام في دعواه زيادة المبيع، بان قال: كان ثوبين، وقال البايع: بل ثوبا واحداً او بالعكس في الثمن، فالقول قول البايع في الاول، وقول المشتري في الثاني. وجهه ايضاً ظاهر لانه منكر، والاصل عدم دخول الزيادة، واصل عدم مايدعيه في البيع دخوله فيه(١)، وهو ايضاً ظاهر.

الا انه قد قيل هنا بالتحالف مع الاختلاف في الثمن ايضاً، بان يدعي البايع الثمن الكثير في مقابل الثوب الواحد، والمشتري الثوبين بثمن قليل، فالتحالف هنا غير بعيد، وهو ظاهر، لكنه خارج عن فرض المتن في الجملة، لان الفرض اتحاد الثمن بحسب الظاهر.

وكذا يتوجه التحالف لوكان الثوب الذي يقول البايع بانه المبيع، غير الثوبين الذين يدعيها المشتري، اذ على تقدير حلف البايع على عدم البيع في الثوبين، لاينقطع دعواه، اذ له ان يقول: بعتك هذا الثوب بالثمن الذي تقول هو ثمن الثوبين، ولايعطيه المشتري بمجرد ذلك، لانه ينكر ذلك البيع والثوب الواحد، فاما ان يعطي الثمن ويأخذ، او يحلف.

---

(١) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب (والاصل عدم دخول مايدعى دخوله فيه في المبيع).

ولو قال: بعتك العبد، فقال: بل الامة، تحالفا وبطلا (بطل خ).
ولو قال بعتك بعبد فقال: بل بحرّ.
او قال فسخت قبل التفرق فانكر، قدم قول مدعى الصحة مع اليمين.

ولايخفى انه يمكن التحالف هنا مطلقا.

قوله: «ولو قال بعتك العبد الخ» تعين التحالف هنا ظاهر، لكون ذلك دعويين حقيقة، فكل واحد مدع ومنكر، فيحلف كل واحد لاخر، فيبطل البيع والدعوى.

وكذا لوكان مثل هذا الاختلاف في الثمن من غير فرق.

قوله: «ولو قال بعتك بعبد الخ» لو يدعى احدهما كون الثمن عبدا، فيصح البيع، والاخر كونه حرا، فيبطل فالقول قول مدعي الصحة، لانها الاصل، وعليها يحمل فعل المسلمين.

هذا مع عدم البينة، وعدم ظهور كون الثمن اي شيء بان تلف او مات او انهزم، وحينئذٍ يأخذ ثمنه من المشتري مع يمينه في قيمته ان لم يكن معلوما.

واما مع ظهوره وظهور كونه حرا فلاشك في البطلان، كما في الصحة على تقدير الرقية ولو كان باقراره مع البلوغ، او الحكم عليه بذلك، لكونه تحت يده يباع ويشترى، وبكونه طفلا تحت يده، مع عدم ظهور الحرية، فتأمل.

والظاهر عدم الفرق بين المعنيين بان يقول بعتك بهذا العبد وانكر الاخر، وقال: بل بهذا الحر، والمطلقين، بان يقول: بعتك بالعبد وانكر الاخر وقال: بل بالحر. ولابين كون مدعى الصحة البايع او المشتري، وان كان ظاهر المتن ان المنكر للصحة، هو المشتري، فلايظهر فائدة تعميم قول مدعي الصحة، فتأمل.

وكذا القول قول مدعي الصحة فيما اذا يدعى (ادعى خ) احدهما الفسخ قبل التفرق، وينكر (وانكرخ) الاخر، لاصل بقاء الصحة وعدم وقوع المفسد، ولكن مع اليمين على عدم الحرية، وعدم العلم بالفسخ قبل ان كان المدعي يدعي

واجرة الكيال ووزان المتاع على البايع، واجرة الناقد ووزان الثمن على المشتري، واجرة الدلال على الآمر.

ولو باع واشترى فاجرة البيع على آمره واجرة الشراء على آمره.

الفسخ بنفسه، وعلى عدم فسخه ان كان المدعي يدعي انه فسخ العقد بحضوره، وهو الظاهر.

قوله: «واجرة الكيال الخ» معلوم ان اجرة الكيل والوزن للمبيع على البايع، لانه لمصلحته، ولما هو واجب عليه، لانه يجب عليه كيله للبيع، وكذا للقبض والاقباض على هذا الوجه على ماتقدم، فتأمل.

وكذا على المشتري لوكان الثمن منهما، كاجرة نقاد الثمن، لما تقدم.

ولو كان من جانب البايع فعليه، وهوظاهر.

وكذا إنّ اجرة الدلال على الآمر، لانه معلوم ان اجرة عمل ذي اجرة تكون على الآمر به لاعلى الغير.

قوله: «ولو باع واشترى الخ» قد دلت اخبار كثيرة على جواز أخذ الاجرة للدلال والسمسار من المشتري(١).

ويدل عليه ايضاً الاعتبار، وعلى جواز الاخذ من البايع ان امر بالبيع له، وهو ظاهر.

وظاهر العبارة انه لو اشترى لشخص بامره متاعاً، لشرائه اجرة عادةً، وان لم يقل له بذلك.

وكذا لو باعه لاخر، يكون له اجرة اخرى، وان كان الشيء واحدا، لحصول العمل الموجب للاجر بالامر، فيأخذ مايستحقه من كل منهما بعمله، وان كان واحدا.

---

(١) لاحظ الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٨ و٢٠ من ابواب احكام العقود فلاحظ.

والدلال امين، فالقول قوله في عدم التفريط والقيمة معه.

فقد يتخيل عدم استحقاق اجرتين، بل اجرة واحدة، اذ لااجرة في عمل واحد، الا واحدا.

ولان الاجرة للبيع مثلاً، انما هو للسعي في بيعه في ازدياد الثمن مهما امكن، وكذا في الشراء. وذلك لايمكن من شخص واحد في متاع واحد.

نعم ان كان وكيلا في ايقاع طرفي العقد، على القول بجوازه، ويكون ذلك مما له الاجرة، يستحقها بذلك، هكذا قيل.

ويمكن ان يقال: قد يكون الغرض مجرد البيع والشرى، لاالسعي في كمال مايسوى مثلا، وذلك قد يرى في بعض الامتعة، بحيث يرضى صاحبه في بعض الاوقات بيعه بادنى شيء، او يصرح به، وان يخليه ويترك، وحينئذٍ يرضى بان يباع له بمهمايباع، ويأخذ الاجرة.

على انه قديمكن بذل الجهد والسعي من الجانبين على سبيل المتعارف، بان يقال: هذا لوكان سوقا رايجا يباع بكذا وكذا، وان كان الان لايباع بكذا، وعن قريب يجيء الموسم ويكثر المشتري، فيشترى باكثر (من هذا الثمن خ) وهذا للترغيب الى شرائه بالزايد الان، ويقول مع هذا: هذا وان كان الان قليلا، ولكن انك اذا بعت هذا واخذت بثمنه شيئا اخر واتجرت به، يحصل لك الربح، وهو اولى من ان لاتبيعه وتخليه الى ان يجيء الموسم وتبيعه باكثر من هذا الثمن.

وبالجملة: قد يتخيل النفع في قوله لكل منهما، بحيث يكون قوله باعثا للشراء والبيع والرغبة، وذلك كاف للاجرة فتأمل.

قوله: «والدلال امين الخ» يعني لايضمن ماتلف في يده الا مع الافراط او التفريط، وقوله مقبول في التلف والقيمة وعدم التفريط.

ولعل ذلك مجمع عليه ولهم عليه دليل غيرمايتخيل انه لولم يكن ذلك لم يصر احد دلالاً، وفي ذلك ضرر عظيم، كما قيل ذلك في الودعي.

....

فان مجرد ذلك يشكل ان يكون كافيا في مثل ذلك مع اصل عدم التلف.

نعم ذلك متوجه في عدم التفريط، وعدم زيادة القيمة، لاصل عدم الزيادة وبراءة الذمة، فتأمل.



تمّ الجزء الثامن من كتاب مجمع الفائدة والبرهان
في «شرح إرشاد الأذهان»
حسب تجزئتنا، ويتلوه ـ إن شاء الله ـ الجزء التاسع
من أوّل «كتاب الدّين»
والحمد لله أوّلاً وآخراً وصلّى الله على محمّد وآله الطاهرين
في ربيع الأوّل ١٤١١
من الهجرة النبويّة على مهاجرها آلاف الثناء والتحيّة

الحاج آغا مجتبى العراقي الحاج الشيخ علي پناه الاشتهاردي
الحاج آغاحسين اليزديّ الاصفهاني
عفا الله عنهم
بحقّ النبيّ وآله ائمتهم صلوات الله عليهم
آمين

فهرس ما في هذا الجزء

كتاب المتاجر

المقصد الأوّل
في المقدّمات

وفيه مطلبان:

الأوّل: في أقسام التجارة

الثاني: في آداب التجارة

المقصد الثاني
في أركان التجارة

وهي ثلاثة:

الأول: العقد

الثاني: المتعاقدان

الثالث: العوضان

الأوّل: في شرائط العوضان

الثاني: في متعلّق البيع:

وفيه مطالب ثلاث:

الأوّل: بيع الثمار

الثاني: بيع الحيوان

المقصد الثالث
في أنواعها

وفيه مطالب ثلاث:

الأوّل: في النقد والنسية

الثاني: في السلف

وفيه بحثان:

الأوّل: في شرائطه

الثاني: في الأحكام

الثالث: في المرابحة والمواضعة

المقصد الرابع في اللواحق

وفيه مطالب:

الأول: الخيار

أقسام الخيار:

الثاني: العيب

الثالث: في الربا

الرابع: فيما يندرج في المبيع

الخامس: في التسليم

نكت متفرقة


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وصلّى الله على محمّد نبيّ الله وعلى آله آل الله

لقد قامت مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين في الحوزة العلميّة بقم المشرّفة بنشاطات واسعة في مجال نشر المعرفة و إحياء التراث الإسلامي وإليكم سرداً لبعض منشوراتها:

من الكتب التي تمّ طبعها

الكتاب	المؤلف
١ـ أحاديث المهدي من مسند أحمد بن حنبل	إعداد السيّد محمّدجواد الجلالي
٢ـ أدب الحسين وحماسته	تأليف الشيخ أحمد الصابريّ الهمداني
٣ـ إرشاد الأذهان ج١ و٢	= العلامة الحلي
٤ـ الاسلام السعوديّ الممسوخ	= السيّد طالب الخرسان
٥ـ الاصطلاحات في الرسائل العمليّة	= الشيخ ياسين عيسى العاملي
٦ـ الامام الصادق (ع) ج١ و٢	= الشيخ محمّدحسين المظفّر
٧ـ الأمثل في تفسير كتاب الله المنزل ج١ و٢	إشراف الشيخ ناصر مكارم الشيرازي
٨ـ البحث في رسالات عشر	= الشيخ محمدحسن القديري
٩ـ بحوث في الفقه، وتشمل على:	= الشيخ محمّدحسين الاصفهاني
أ ـ صلاة الجماعة	
ب ـ صلاة المسافر	تحقيق مؤسّسة النشر الاسلامي
ج ـ الاجارة	

١٠ ـ بحوث في الاصول، وتشمل على:	تأليف الشيخ محمّد حسين الاصفهاني
أ ـ الاصول على النهج الحديث	
ب ـ الطلب والإرادة	تحقيق مؤسّسة النشر الإسلامي
ج ـ الاجتهاد والتقليد	
١١ ـ تأويل الآيات الظاهرة	= السيّد عليّ الحسينيّ الاسترآبادي
١٢ ـ التوضيح النافع في شرح تردّدات صاحب الشرايع	= الشيخ حسين علي الفرطوسي
١٣ ـ الحدائق الناضرة ج١ ـ ٢٥	= الشيخ يوسف البحراني
١٤ ـ حقائق هامّة حول القرآن	= السيّد جعفر مرتضى العاملي
١٥ ـ الخلاف ج١ ـ ٣	= شيخ الطائفة الطوسي
١٦ ـ دراسات وبحوث في التاريخ والاسلام ج١ و٢	= السيّد جعفر مرتضى العاملي
١٧ ـ درر الفوائد ج١ و٢	= آية الله الشيخ عبدالكريم الحائري
١٨ ـ الذرّية الطاهرة	= محمد الرازيّ الدولابي
١٩ ـ رياض السالكين ج١ و٢	= السيّد علي خان المدني
٢٠ ـ السرائر ج١ ـ ٣	= ابن إدريس الحلّي
٢١ ـ شرح الأخبار ج١ (١ ـ ٤)	= القاضي النعمان المغربي
٢٢ ـ الصلاة ج١ (تقريرات بحث المحقّق الداماد)	= الشيخ محمّد المؤمن
٢٣ ـ الصلاة ج٢ و٣ (تقريرات بحث المحقّق الداماد)	= الشيخ عبدالله الجوادي الآملي
٢٤ ـ صلاة الجمعة	= الشيخ مرتضى الحائري
٢٥ ـ فرائد الاصول	= الشيخ مرتضى الأنصاري
٢٦ ـ فوائد الاصول ج١ و٢ (تقرير بحث آية الله النائيني)	= الكاظميني الخراساني
٢٧ ـ فوائد الاصول ج٣ و٤ (تقرير بحث آية الله النائيني)	= = =
مع حواشي آية الله آغا ضياء الدين العراقي	

